

JURIS ROMANI INSTITUTIONES

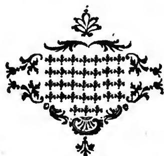
AB U. J. D. NICOLAO VALLETTA

IN REGIO NEAP. ARCHIGYMNASIO

JURIS CIVILIS ORDIN. ANTECESS. ET ACADEM.

Brevi planaque methodo concinnatæ.

TOMUS II.





NEAPOLI

MDCCLXXXII.

EXCUDEBAT MICHAËL MORELLI

Superiorum permissu.

INDEX LIBRI III. ET IV.

INSTITUTIONUM JURIS CIVILIS ROMANI

LIBER III.

§. 1. LEGES, quæ regunt suprema hominum judicia, eæ excipiunt, quæ ad legitimas pertinent hereditates. Nimirum priori loco, quæ ex testamento defertur hereditas, sive directo, sive per fideicommissum, ut nobilior, cui leges cedunt, *L. 39. de acquir. hered.*, quin ut firmior ex duplici vinculo voluntatis hominis, & legis, explicanda erat, *L. Julianus 42. ff. de acquir. vel omitt. hereditate*. Si vero nulli sint heredes ex defuncti judicio, fit locus hereditati, quæ *legitima* per excellentiam dicitur, quia sine ullo defuncti facto defertur immediate ex lege. Quandoque & ipsa testamentaria hereditas *lege* obvenire dicitur *L. 130. ff. de V. S.*, quia defunctorum judicia ab ipsa lege probantur. Verum hoc loco hereditas legitima definitur, quæ Ju-

re legitimo defertur ab inteſtato, *L.* 1. *ff. de ſuis, & legit.*; eaque appellatur hereditas *juſta* in *L.* 3. §. *de illo ff. pro ſocio.* Tametſi autem, quæ homines in bonis habent, iis vita functis, ad primævam viderentur communionem ex naturæ ſimplicitate redire, & occupanti cedere; uſu tamen ad præcidenda jurgia ex communione proficiſcentia, receptum eſt, ut certi amoris præſumtione primum liberis, tum parentibus, cæteriſque gradatim cognatis illa deferrentur. Proinde recte Siſotius *l.* 7. §. 10. inteſtatam ſucceſſionem definit *tacitum teſtamentum ex conjectura voluntatis defuncti*. Et licet aliquando extranei ipſis cognatis cariores videantur, raraque ſit fratrum concordia; nihilominus, qui inteſtatus mori maluit, videtur bona ſua, de quibus diſponere poterat, non invidiſſe cognatis. Hac gentium ſimplicitate a Decemviris omiſſa, ſuccedendi ratio in quodam *jure communis dominii* conſtituta fuit: ut bona in eadem familia, agnatione, aut gente, ad perpetuum familiarum ſplendorem, conſervarentur. *Bynk. Obſ. XII.* 1. Ita deferebatur hereditas mulieri, quæ in manum convenerat, non ei, quæ non convenerat, quamvis cariſſimam eam de-

defunctus habuisset; agnato, & gentili, non cognato proximiori; legitimo filio, non naturali emancipato, nec filio a matre, nec e contrario. Ex eodem *jure* communis dominii hereditates legitimæ dicebantur *redire*, *L. 69. de leg.* 2.; quemadmodum redire ad coheredes ex jure accrescendi, *L.* 77. §. 7. *eod.* Græci prævire in hac re Romanis, bona non possessorum esse rati, sed familiæ, aut gentis. Quin lex Græcorum erat, ut extra gentem, familiamque heres non scriberetur. Sed a Solone abrogata fuit; *V. Petit. in LL. Attic. VI. 6.* Antiqui tamen Romani Juris asperitas emendata fuit Prætorum Edictis, SCtis, & Constitutionibus; adeout Justiniani ævo sola voluntatis conjectura successiones regeret intestatorum. Jam vero primis hujus libri titulis in antecessum veterem succedendi ab intestato rationem exhibeamus; deinde pro coronide Jus novissimum ex *Nov.* 118., aliisque, adnectere, quoad temporis iniqua sinent spatia, operæ pretium ducimus.

TIT. I.

De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.

§. 2. HIc titulus generaliter conceptus est, & tamen de suis tantum heredibus in eo sermo instituitur. Duas continet partes. Priori explicatur, quisnam dicatur intestatus. Posterior est de successione liberorum. Intestatus respectu hereditatis ex Jure Civili (potest enim fieri, ut qui intestatus est Jure Civili, pro testato habeatur Jure Prætorio) proprie is est, qui cum posset facere testamentum, non fecit, quia noluit, aut non potuit (Quod si codicillos tantum fecerit, non dicitur testatus, quia hereditas codicillis non datur, *L.* 8. *de J. codicill.*); vel cujus testamentum aut non Jure factum, nimirum injustum, aut nullum fuerit; aut ruptum, irritumve, aut cujus ex testamento hereditas adita non est, *princ. h. t.* Irrito facto testamento, ab intestato succeditur, si testator se in adrogationem dederit, & postea sui juris factus voluntatem ex capitis deminutione irritam, nova declaratione non recentaverit,

rit. *V. Vinnium in princ. h. t.* Hic autem de intestato agimus, ut dixi, respectu hereditatis, non vero alicujus rei singularis causa, uti est tutela, §. *quod autem Inst. de legit. agnat. tut.* Ab intestato itaque defertur hereditas, cum testamentum vel omnino factum non est, vel, quod idem est, factum quidem, sed non Jure; vel Jure quidem, sed infirmatum. Perperam autem interpretes nonnulli hic sequuti Glossam, in verbo *extiterit*, addunt, etiam eum, cujus testamentum per inofficiosi querelam vel per bonorum possessionem contra tabulas est infirmatum, intestatum decessisse. De ea re nihil Justinianus habet hoc loco, qui tamen omnes casus, quibus quis decedit intestatus, exprimere voluisse videtur. Sed nec ratio Juris patiebatur, ut id exprimeretur: quum non detur querela inofficiosi, nisi hereditas fuerit adita, *L. 8. ff. de inoff. test. V. Hermann. Vultej. in princ. h. t.* Qui autem testari prorsus non potest, proprie *intestabilis* dicebatur. Hoc nomine Decemviri indigitabant eum, qui jus testimonii dicendi minime habebat. Sed JCti & eum significabant, cui testimonium dici vetatur; unde & qui testa-

mentum facere prohibetur, *L.* 18. *&* 26. *qui testam. fac.* Hoc sensu intestabiles sunt impubes, furiosus, & cui bonis interdictum est. Sed & hos, qui proprie intestati non decedunt, esse pro intestatis accipiendos, ait Ulpianus *in L.* 1. *de suis, & legitimis.*

§. 3. Lex XII. Tab. tres constituit succedentium gradus: *si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit, gentilis familiam heres nancitor. Tab.* 5. Primus est suorum heredum, §. 1. *h. t.*, idque ex patriis institutis, uti Schultingius *ad Ulpian. Frag.*, non ex legibus Solonis, uti Galvanus *de usufructu VIII.* 14. Sui dicuntur, qui non solum in potestate sunt, sed etiam proximum a patrefam. tempore mortis gradum obtinent, §. 2. *h.t.*; sive mares, sive feminae (e contrario Jus Atticum primum filios, tum filias vocabat, *Isaeus orat.* 9.); sive in primo gradu, sive in ulteriore ex filio descendentes (non ex filia, *L.* 196. *de V.S.*) *si tamen praecedens persona desierit in potestate parentis esse*, §. 2. *h. t.*, sive jam nati, sive postumi; sive naturales, sive adoptivi; sive ex justis nuptiis, sive ex-

extra eas quæsiti, sed legitimati. Id sequiore ætate inductum est; cum jus sui heredis habuerunt etiam legitimati per rescriptum Principis, modo in hunc finem legitimati essent, ut succederent, *Nov.* 74. *&* 89. Patria nimirum potestas ex lege XII. Tab. constituitur justis nuptiis, & adoptione: ex Constitutionibus vero Impp. etiam legitimatione. Ita accipiendus §. 1. *h. t.*

§. 4. In XII. Tab. singulare caput de suorum successione non fuisse, probat inter alios Heineccius *in Antiq. ad h. t.* Sui dicuntur *entare* heredes ipso Jure, non *habere familiam*, ut agnati; neque *adire*, aut *percipere*, ut extranei. Proinde non ex arte Juris hereditatem patris a filio adiri, ait Tullius *Philipp.* 2. *cap.* 16.; ac Alexander, & Justinianus *in L.* 4. *C. de institut.*, & *substitut. & L. ult. C. de repud. heredit.* Hinc fit, ut etiam ignorantes, & furiosi, sui heredes sint, §. 3. *h. t.* Possessio tamen, cum facti sit, licet *naturaliter comprehensa*, ad heredes, etiam suos, non pertinet, *L.* 23. *ff. de acquir. possess.*

§. 5. Potest evenire, ut suus heres sit, qui tempore mortis parentis in potestate

non erat; veluti si filius eo tempore fuerit apud hostes: tum patre mortuo redeat: nam postliminii fictione reversus in civitate semper fuisse censetur; adeoque tempore mortis patris in ejus potestate, §. 4. *h. t.* Id legi Corneliæ tribuunt Diocletianus, & Maximianus *in L. 9. C. de postliminio reversis*. Nec Impp. abusi sunt legis Corneliæ vocabulo, uti quidam putant. Potius ipsa legis Corneliæ mentio argumento est, in ea specie patrem apud hostes decessisse: ac per fictionem filium suum in potestate semper habuisse, & reliquisse suum heredem, *L. 1. & 2. ff. de suis, & Legit.*

§. 6. E contrario accidere potest, ut qui mortis tempore in potestate defuncti est, suus heres non fiat, veluti si pater post mortem, reus perduellionis judicatus fuerit, ejusq. memoria damnata, *L. 1. ff. ad S. C. Trebell.* Suum enim heredem habere nequit, cui Fiscus succedit, §. 5. *h. t.* Vides, in hac specie suum heredem desinere. Nec obstat Juris regula, *semel heredem nunquam desinere heredem esse*, *L.* 88. *de hered. instit.*: nam Janus a Costa eam ita intelligit, ut desinere non possit facto heredis; possit ve-

ro vi, & potestate Juris.

§. 7. Evenire insuper potest, ut qui tempore mortis primum non obtineat gradum, suus heres efficiatur; ut ecce, si paterfamilias testamento facto decedat, exheredato filio; mox deliberante herede instituto, filius moriatur: deinde heres institutus ex testamento heres non fiat, vel quia noluit, vel quia non potuit; nepos in hac specie avo suus heres existet; etiamsi cum avus moreretur, pater eum gradu præcederet, §. 7. *h. t.* L. 7. *si tab. testam. nullæ* L. 1. §. 8. *ff. de suis, & legit.* Nec videtur Tribonianus sibi contrarius, qui *in* §. 2. *h. t.* inquit, nepotem ita demum avo suum heredem futurum, si avo adhuc vivo, filius desinat esse in potestate. Quod enim in §. 7. dicitur, aut benigna interpretatione placuit, ne propter summum Jus nepos avita successione defraudetur; aut quia videbatur, nepotem fictione Juris primum in familia gradum obtinere tempore mortis avi. Fingit namque Jus Civile, vivere testatorem, eum jacet hereditas: nam ista non futuri heredis, se defuncti sustinet personam, L. 31. §. *ult. de hered. instit.* L. 34. *ff. de acquir. rer. dom.* Quare ex

ea-

eadem specie §. 7. *h. t.* animadvertendum est, ut sciatur, an quis suus heres existere queat, inspiciendum esse tempus, quo certum est, aliquem sine testamento decessisse, *Vinnius in d.* §. Nec male nonnulli accuratiorem tradunt definitionem suorum heredum, quod sint liberi defuncti, qui & in potestate morientis fuerunt, & tempore hereditatis delatæ primum in illius familia obtinent gradum. Hoc vero tempus non idem semper est; potest namque incidere tam in tempus mortis, quam testamenti post mortem destituti. Aliud exemplum affert Theophilus, si filius exheredatus, extraneo sub conditione instituto, pendente conditione decesserit, ac dende defecerit conditio; suus heres erit nepos. Aliud dat Ulp. in *L.* 1. §. *sciedum de suis*, si filio sub conditione iustituto, quæ in ipsius erat arbitrio, & non impleta conditione mortuo, succedit etiam ab intestato nepos, uti suus heres: modo saltem, avo vivo, conceptus fuerit, §. 8. *h. t.* Verum si avo mortuo conceptus est, *neque ut suum, neque ut nepotem, neque ut cognatum ad hereditatem, vel bonorum possessionem admitti*, Marcellus scribit apud Ulp.

Ulp. *in L. 6. de injusto rupto &c.*; quia nullo *jure cognationis patrem sui patris attigit*, *& quantum ad hereditatem* (nam in cæteris secus est; puta in causis prohibendarum nuptiarum, in jure patronatus &c. *L. 1. §. 10. ff. de suis*, *& legitim.*, *L. 47. §. 3. ff. de bonis libertorum*), nec pro libero est, nec pro cognato. Ita nec inter liberos avi censetur, quem filius emancipatus adoptavit, *d. §. 8. L. 26. ff. de adopt.*: emancipatio enim jus agnationis perimit; *& qui in adoptionem datur*, *his tantum quibus agnascitur*, *cognatus fit*, *L. 23. ff. eod.*

§. 8. At sui heredes omnes succedunt: nec proximiores ex uno filio excludunt remotiores ex alio filio, *§. 6. h. t.*; idque non peculiari capite a Decemviris cautum fuit, uti Hotomanus visum *ob L. 3. C. de suis*, *& legit.*; sed benigna interpretatione JCtorum receptum, *Caj. in Coll. LL. Mosaic. XVI. 2.* Quo spectant formulæ *d. §.*, *6. æquum esse videtur*, & *placuit*. Sane Decemviri suos vocarunt sine distinctione, cujus essent gradus. Sed eam esse mentem legis, putarunt Prudentes, ut & nepotes, neptesve cum patruis suis concurrerent. Hoc tamen modo non fit,

fit, ut cum suo herede succedant non sui; quod Cujacio aliud agenti excidisse, ait hic Janus a Costa. Verum non omnes sui æquo jure succedunt. Si enim soli existant liberi primi gradus, ex æquo hereditas dividitur. Sin cum liberis primi gradus concurrant sui gradus ulterioris, aut soli ulterioris gradus sui existant; tantum ferent, quantum eorum pater, si viveret, fuisset accepturus: sc. succedunt jure repræsentationis, sive *vicariæ successionis*, uti eam vocat Grotius *l. 6.*, h. e. jure patris, quem repræsentant. Hinc duplex succedendi ratio, *in capita*, *&* *in stirpes*, sive familias, quæ ex capitibus prodeunt. Vides, stirpem proprie esse familiam; & unam familiam in tot abire stirpes, quot sunt filii. Quod vero putat Rævardus *ad tab. 9.*, si intestato parenti soli filii supersint, non solum in capita, sed & in stirpes familiam ercisci, instar monstri est; nusquam enim in Jure successionis in stirpes mentio fit; quin liberorum ultra filios mentio fiat.

§. 9. Hucusque de suis satis superque actum est; nunc de emancipatis. Hi nihil juris habent ex lege civili, sc. ex XII. Tabul.: *neque enim sui heredes sunt*, *qui*

qui in potestate parentis esse desierunt : neque ullo alio Jure per legem XII. Tab. vocantur, §.9.*h.t.*: videlicet neque agnati; quia agnatio solvitur per emancipationem. Verum juri sanguinis, & æquitati id adversum postea visum est. Et Prætor, rescissa capitis deminutione, emancipatis, sive ii soli sint, sive concurrant cum suis, (modo conferat, §.9.*h.t.L.*18.*C.de collat.*) dat bonorum possessionem *unde liberi*, quasi in potestate parentis fuissent tempore mortis, *L.* 6, §. 1. *de bon. possess.*

§. 10. Præterea adrogati, & adoptati filii si emancipati fuerint a patre adrogante, vel adoptante, ad hujus successionem nec civili, nec Prætorio Jure vocantur, sive ante, sive post mortem patris naturalis emancipati fuerint, §. 14. *h. t.*, *L.* 13. *ff. de adoption.* At si a patre naturali emancipati se se dederint in adrogationem, nec civili Jure, nec Prætorio ad patris naturalis hereditatem vocantur, quousque manet adrogatio, §. 10.*h.t.* Quod si ii rursus a patre adoptivo emancipentur, interest, num vivo patre naturali, an post ejus obitum emancipati sint. Nam vivo eo emancipati, perinde ad ejus *bona admittuntur, ac si emancipati ab*

ipso

ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent; atque ita jus liberorum per adrogationem amissum, beneficio Prætoris recuperant, *L.* 4. *si tab. testam.* Post mortem vero patris naturalis emancipati, gradum liberorum minime consequuntur; ac proinde non habent bonorum possessionem *unde liberi*; sive quod iniquum videretur jus hereditatis in arbitrium adoptivi patris conferri, contra regulam *L.*32. *de hered. instit.*; quæ Triboniani ratio est; sive quod certe iniquum, hereditatem jam delatam, aut quæsitam aliis liberis, agnatisve ex postfacto auferri; quæ ratio minus longe petita est. Proinde recte Tribonianus §. 11. *h. t.* minus juris habere ait adoptivos filios, quam naturales: illi siquidem ab adoptivo patre emancipati Jure civili per adoptionem quæsita jura amittunt, nec a Prætore adjuvantur, ut recuperent: hi vero amissum emancipatione liberorum gradum Jure honorario recuperant. Plane naturales filii natura sunt filii; nec naturalia jura perimere potest emancipatio, quæ civile commentum est, *L. jura de R.J.* Sed adoptivi filii instituto civili sunt filii; ac proinde nil mirum, si jus omne adop-

adoptionis emancipatione finiatur.

§. 11. Prætor emancipatis liberis non solum in successione intestata prospicit bonorum possessione *unde liberi*, verum etiam iisdem in testamento præteritis concedit bonorum possessionem *contra tabulas*. Hæ autem bonorum possessiones in multis conveniunt, §. 12. *h. t.* Nam non solum emancipatis competunt, sed etiam suis, §. 1. *Inst. de exhered. lib.*, licet nullum sit Jure civili testamentum ob sui heredis præteritionem, *L.* 1. *ff. de injust. rupto &c.* Deinde non dantur iis, qui tempore mortis patris naturalis sunt in familia adoptiva: habent enim alium patrem, cui Jure civili succedunt, *L.* 10. *L. de adopt.* Tandem non dantur liberis emancipatis ab adoptivo, contra ejus tabulas; quia sunt uti extranei, *L.* 3. §. 2. *de bon. poss. cont. tab.*

§. 12. Verum licet qui post parentis naturalis mortem ab adoptivo emancipantur, neque ut liberi, neque ut agnati ad possessionem bonorum parentis naturalis admittantur, quia utrumque jus adoptione amiserunt; admitti tamen eos, inquit Tribonianus §. 13. ex alia Edicti parte, qua vocantur cognati: siquidem adoptivi filii

filii *omnia cognationis jura in patris naturalis familia retinent*, *L.* 1. §. 4. *ff. unde cognati*. Admittuntur vero, si nec sui heredes, nec emancipati liberi, nec ullus agnatus obstet: hoc enim ordine Prætor ad bonorum possessionem admittit; sc. ut primo loco sui, & emancipati veniant; secundo agnati; tertio demum cognati; *L.* 1. *quis ordo in bon. possess. servetur*.

§. 13. De adoptivorum autem filiorum successione nova extat Justiniani Constitutio *in L.* 10. *C. eod.*, cujus mentio est in §. 14. *h. t.* Et veteri Jure tam adrogati, quam adoptati ita in potestatem & familiam adoptivi patris transibant, ut jus omne liberorum, & suorum in familia patris naturalis amitterent. Sed quoad adoptatos nonnihil derogatum est Juri veteri a Justiniano: fieri enim poterat, ut adoptivus filius, soluta adoptione per emancipationem post patris naturalis obitum, utriusque patris hereditate excideret. Quod unum olim incommodum erat; adeo ut minus proprie scripserit Tribonianus, se invenisse *nonnullos casus*, quibus adoptivi filii *ad neutrius patris successionem vocarentur*. Jure autem novo adoptatus ab extraneo, nimirum a quocum-

cumque extra lineam parentum, omnia jura in familia naturali integra habet, & tantum poteſt ab inteſtato ad patris adoptivi *venire ſucceſſionem*, & quidem jure ſui heredis. Propterea in hac lege ſingulare eſt, ut filius, qui in patris adoptantis non tranſit poteſtatem, ei ſuccedat ab inteſtato, tanquam ſuus heres. Quia vero in patris naturalis familia etiam retinet jus ſui heredis, qui extraneo datus eſt in adoptionem, etiam ab inteſtato patri naturali ſuccedit. Proinde, qui utriuſque patris hereditate poterat excidere, duas nunc habet ab inteſtato hereditates.

§. 14. Verum teſtamento ab adoptivo patre facto, filius adoptivus neque civili Jure, neque Prætorio aliquid conſequi ex ejus hereditate poteſt, nec inofficioſi querela, nec contra tabulas bonorum poſſeſſione, §. 2. *Inſt. de inoffic. teſt.*, §. 4. *de exhered. lib.* Hujus rei ineptas proponit rationes Tribonianus: *cum nec neceſſitas patri adoptivo imponatur, vel heredem eum inſtituere, vel exheredem, utpote nullo vinculo naturali copulatum.* Ineptas, inquam, rationes. Nam neque liberi parentes ſuos inſtituere heredes, ne-

que mater, aut avus maternus liberos heredes instituere, aut exheredare tenentur: & tamen parentes, & liberi præteriti, vel exheredati testamentum inofficiosum dicunt. Tum etiam civile vinculum solum ad heredis institutionem obligat etiam ex Jure Justinianeo; sc. pater ex adrogatione a se (non extraneo) facta obligatur. Ceterum adeo verum est, filium extraneo in adoptionem datum nihil ex hereditate adoptivi patris persequi posse secundum Justiniani Constitutionem, *ut etiamsi ex Sabiniano SCto ex tribus maribus fuerit adoptatus....... neque ei quarta servetur, neque ulla actio ad ejus persequutionem ei competat*, *d.*§.14. *h. t.*, *&* *d*, *L*, 10. C. Nimirum Senatui placuit, ut si quis trium marium pater unum daret in adoptionem, adoptivus pater adoptato quartam testamento relinquere deberet; quod favor masculorum suasit. *Jac. Gothofr. in L. si quis* 132. C. *Th. de Decurionib.* Justinianus vero SCtum Sabinianum abrogavit, si extraneus alterius filium adoptasset.

§. 15. Denique de iis, qui ex filiabus descendunt sermo instituendus. Et Lex XII. Tab. suos ad intestati successionem vo-

vocavit, quales non sunt nepotes, neptes, & deinceps alii ex filia. Hinc ab hereditate avi, & proavi materni prorsus excludebantur; cum non essent neque sui, neque agnati: eademque ratione nepotes ab aviæ, vel proaviæ paternæ, vel maternæ successione excludebantur. Sed Prætor ex feminis natos, tanquam cognatos, admisit; modo nulli extarent sui, nec qui inter suos a Prætore censebantur, uti emancipati, nec agnati, §. 15. *h. t.* Quo in loco Tribonianus tam Jus Decemvirale, quam Honorarium *vetustatis* vocabulo exhibet. Perperam itaque Giphanius, aliique putant, ex feminis æque, atque ex maribus natos ad intestatorum hereditates a Decemviris vocari; ac proinde suorum, & cognatorum discrimen ex media Jurisprudentia profectum esse.

§. 16. Verum Divi Principes Valentinianus, Theodosius, & Arcadius *in L.4. C. Th. de legitimis heredib.* ulterius processerunt, & prognatis ex femina jus suorum, atque ideo hereditatem concessere; ita tamen, *ut minus tertia parte* acciperent, quam mater eorum, vel *avia fuerat acceptura*; quia videbantur melioris

conditionis, qui non solum naturæ, sed & veteris Juris suffragiis muniti erant. Dictæ legis ratio ex Impp. benignitate eruenda. Duplex Triboniani ratio non ad rem facit: altera quia inæqualitas juris inter descendentes ex maribus, & ex feminis erat *injuriosa contra naturam*; altera quia nomen nepotis, ac pronepotis ad utrosque descendentes pertinet. Nulla enim injuria in naturam est, si qui in sua familia jus suitatis, & agnationis habet, in aliena familia ex eodem jure minime admittatur. Deinde non semper commune nomen fert secum commune Jus.

§. 17. Constitutum etiam est, ut descendentes ex feminis triente minus acciperent, quam fuisset accepturus *vel pater eorum* (supple *vel mater*), *vel avus paternus*, *sive maternus* (supple *vel avia paterna*, *sive materna*), *quando femina mortua sit*, *cujus de hereditate agitur*; quibus verbis respicere videtur Tribonianus ad SCtum Orphicianum ante ætatem Divorum Principum factum; eoque SCto intestatæ matris hereditas liberis tantum primi gradus pleno jure deferebatur, exclusis omnino nepotibus, ceterisque agnatis, *uti ex tit. 4. inf.* Sed hi quoque, dem-

demta tertia parte, admissi sunt *ex d. Constit.* Quod si Tribonianus scripserit, prognatis ex femina, licet soli sint, adeuntibus, agnatos ex Constitutione *minime vocari*, id intelligendum, non quod penitus excludantur (nam si descendentes ex feminis cum agnatis concurrant, hi quadrantem accipiunt), sed quod non soli, & in solidum succedunt, ut antea, *§. 16. h. t. d. L. 4. C. Th. de legit. hered.*

§. 18. Lata tandem fuit Justiniani Constitutio in *L. ult. C. de suis, & legit.*, qua sancitum, ut prognati ex feminis etiamsi soli sint, pleno jure succedant, excludantque prorsus agnatos, quibus antea quarta pars hereditatis deferebatur: tum si diversi gradus liberi existant, non in capita, sed in stirpes succedant. Verum hoc posterius verbis Constitutionis minime continebatur: ex ejus tamen sententia exprimit Tribonianus §. *16.* Itaque hac lege Justinianus tantum derogavit dictæ Principum Constitutioni pro ea parte, qua si soli ex feminis prognati extiterant, agnati quadrantem capiebant; & hinc ea Principum Constitutio, detracta illa clausula, qua agnati in quadrantem vocaban-

tur, Justinianeo Codici inserta est *in L.9.C. de suis, & legit.* Nihil vero in sua lege cavit Justinianus de triente, quem præcipuum ferebant liberi virilis sexus; licet hac de re Tribonianus *in* §. 16. subobscure loquatur. Novissimo autem Jure *Nov.* 118. *cap.* 1. in successione ab intestato par est conditio liberorum ex masculis, & ex feminis descendentium, uti inferius explicabimus.

TIT. II.

De legitima agnatorum successione.

§.19. Generaliter *legitimus* heres est quisquis *lege ab intestato est heres*, *L.* 29. §. 1. *de statuliberis*. *Brisson. de V. S.* At Jcti agnatos proprie, & stricto sensu, dixere *legitimos*, *ut in L.* 6. §. 2. *de Carbon. Edict.*, *tit. ff. de suis*, & *leg.*, & *h. t.* Jam in secundo ordine succedentium ab intestato veniunt proximi agnati, si neque existat suus heres, aut is, cui Prætor, & Constitutiones jura suorum dedere; neque futurus speretur; ex. gr. si defuncti uxor ute-

uterum gerat, vel filius apud hostes sit, *L.* 5. *ff. unde legitimi*, *L.* 2. *ff. de suis*, *& legit.*

§. 20. Agnati sunt *cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti*, *quasi a patre connati*, §. 1. *h. t.*: qua definitione licet etiam sui contineantur (nam *filius patri agnatus proximus est*, *L.* 12. *ff. eod.*, ubi non video cur Alciatus *Parerg. III.* 25., & Hotom. *Obs. I.* 17. abnutivam particulam appingant, quando idem habet Paulus *in L. ult.* §. 3. *de gradib.*); hoc tamen loco agnati proprie sunt, qui ex latere per virilem sexum conjunguntur; etiamsi post mortem patris nascantur, *L.* 6. *ff. unde legitimi*; si tamen vivo eo, de cujus successione agitur, saltem concepti sint. Et agnatio nascitur non solum ex naturali, sed ex civili vinculo, sive adoptione, §. 2. *h. t.* Adoptivi vero minus proprie appellantur *consanguinei*: hi enim proprie sunt sanguine inter se conjuncti, *L.* 1. §. 10. *de suis*, *& legit.* Quod si adoptivi fratres passim consanguinei dicantur, *L.* 2. §. 19. *L.* 7. *ad S. C. Tertull.*, id fit ab effectu; quia jura consanguinitatis, atque legitimæ successionis habent cum a-

 liis,

liis, qui sunt in familia; servata tamen semper distinctione, quam in Jus invexit Justinianus *in L.* 10. *C. de adopt.* Jam vero aliquid mendi est in iis Triboniani verbis, *si quis ex ceteris agnatis tuis, veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatus inter suos heredes esse non dubitatur*. Cum veteres libri, teste Hotomano, τὸ *heredes* (quod orationis contextus minime patitur) non habeant, habeant vero *agnatos*, non *agnatus*, sensus est, adoptatum esse inter adoptantis agnatos, & vox *suos* ad *quis* referri potest; adeo ut opus non sit Hotomani mutatione vocis *suos* in *tuos*.

§. 21. Agnatos omnes nullo sexus discrimine Lex XII. Tab. admisit, uti ex ipsa agnati definitione patet; nec Triboniano obstat Ulpianus *in Fragm. tit.* 11. §. 4., *&* *in d. L.* 2. §. 1. *de suis*; quibus locis agnatos esse ait, a *patre cognatos virilis sexus per virilem sexum descendentes*: nam si feminas a censu agnatorum excludit, id facit pro subjecta materia tutelæ. Lege siquidem XII. Tab. agnati omnes, etiam feminæ, ad successionem admittebantur. Postea placuit, ut

agna-

agnatæ feminæ admitterentur jure consanguinitatis, tantum si sorores essent, non reliquæ ulterioris gradus, §. 3. *h. t.* Hoc Jus Tribonianus *mediæ Jurisprudentiæ tribuit*: quæ tamen non accipienda est pro lege Voconia, uti Cujacius, & Hotomanus interpretantur: tum quia ea lex in desuetudinem abierat; & media hæc Jurisprudentia vigebat Pauli, & Ulpiani ætate: tum quia lex eadem feminas omnes, etiam unicam filiam, ab hereditate testamentaria exclusit, & multo magis a legitima, cujus non tanta gratia est in Jure, quanta testamentariæ. *V. Perizon. in eam L.* Nec pro Cujacio, & Hotomano faciunt Pauli verba *Sent., lib. 4. tit.* 8. §. 12., ubi *feminæ ad hereditates legitimas, ultra consanguineas successiones non admittuntur, idque Jure civili, vel Voconia rogatione videtur effectum.* Hotomanus *vel* pro *idest* scriptum existimat. Sed expeditius erat *vel* interpretari *idest*, uti sonat *in L. ult. C. ubi*, *& apud quem cognitio &c.* Cujacius eodem sensu legit ex antiquis quibusdam codicibus *Jure civili Voconiana rogatione*. E contrario legendum est, *idque Jure Civili Voconia ratione*, uti est apud Collator.

LL.

LL. Mos. & Rom. tit. 16. §. 3., ubi ea Pauli verba descripta sunt. Itaque *media Jurisprudentia* intelligenda pro interpretatione Prudentum ex ratione legis Voconiæ, quæ feminas ab omni hereditate exclusit, ne insolescerent, & ne bona per eas e familia exirent. Et licet lex illa obliterata esset, tamen urgere adhuc poterant inde petitæ rationes. *Schult. in d. Pauli loc.* Unde dici hoc loco videtur media Jurisprudentia, quæ post XII. Tab. ad Justinianum excurrit, §. 3. *h.t.* Alibi *vetus* dicitur, quæ Prætoris Edictum antecessit; *media* quæ invecta est per Edictum perpetuum; *nova*, quæ per Constitutiones Principum Christianorum: licet alii aliter ætates Jurisprudentiæ statuant. In eo Pauli loco *Jus Civile* est Prudentum interpretatio, *uti in L.* 2. §. 5. *de de O. J.* Quo spectat etiam *τὸ placebat*, quod usurpat hic Tribonianus.

§. 22. Stetit ea media Jurisprudentia usque ad imperialem dispositionem §. 3. *h. t.*, h. e. ad Constitutionem Justin. *in L. penult. C. de legitim. hered.*, qui restituto Jure XII. Tab., agnatas feminas æquo jure cum maribus omnes ad agnatorum successionem vocavit. Sed an-

antequam dicta Justiniani Constitutio prodiret, jam Prætores ex æquitate agnatas feminas in ordine cognatorum admiserant, *d.* §. 3., ubi Græco loquendi more Tribonianus ait; *laudamus Prætores suæ humanitatis*; subaudi *causa*, *V. Ant. August. Emend. II.* 1. Prætores autem non poterant, media Jurisprudentia abrogata, legem XII.Tab. restituere. Alia ad id lege opus erat; quam tulit Justinianus. Quin Imperator idem ulterius processit, atque unum gradum, sc. tertium de cognatione, transtulit in agnationem. Ecce: mortuo eo, qui patruus est filiis fratris sui, idemque avunculus filiis sororis suæ, sive germanæ, sive consanguineæ, sive etiam uterinæ, omnes æque ab utroque latere, quasi agnatos, ad successionem vocavit: modo defuncti fratres, sororesque superstites non fuerint: nam his personis præcedentibus, cæteros gradus exclusit. Id cautum *in d. L. penult.* §. 1.: ita ut perperam Hotomanus scripserit, hanc Constitutionem desiderari. Ne autem iniquum videretur, etiam uterinæ sororis, quæ cognata est, filios agnatorum numero recenseri, Justinianus jam ante *d. L. penult.* uterinos traduxerat in ordinem legitimo-

rum

rum, *L. ult. C. ad. S. C. Tertyll.* Id favor feminarum suasit.

§. 23. Cum autem Lex XII. Tab. dixerit *agnatus proximus familiam habeto*, agnatis servata gradus prærogativa defertur hereditas; adeout proximus remotiorem excludat; & si plures ejusdem sint gradus, omnes in capita admittantur, §. 4., & 5. *h. t.*; uti de legitima tutela habetur *in L. 9. de legit. tutor.* Nec obstat, quod singularem numerum lex adhibuerit: nam cum plures sunt pari gradu, omnes sunt æque proximi, quia eorum singulos nemo antecedit, *L. 2. §. 4. de suis, & legit.* Quemadmodum vero de suis heredibus dictum est, ita de agnatis dicitur §. *6. h. t.*, proximum agnatum esse, quem nemo præit tempore delatæ hereditatis. Hoc autem tempus potest esse vel ipsum mortis, vel tempus deserti testamenti. Ita evenire potest, ut proximus esse incipiat, qui tempore mortis testatoris proximus non erat; puta si proximus obierit, quo tempore heres de adeunda hereditate deliberabat.

§. 24. Nullus autem olim erat *in hereditate legitima successioni locus*, *Paul. Sent. lib.* 4. §. 23.; h. e. proximo repudiante, aut

aut ante aditam hereditatem deficiente, si nullus esset ejusdem gradus, agnatorum hereditas ad sequentem gradum minime transmittebatur, sed ad gentiles, §. 7. *h. t.*, *d. L.* 2. Antiqui hujus Juris rationem subdit continuo Paulus; *quia omnis successio* (sc. *legitima*; de ea enim agitur) *proximiori defertur*, sc. semel. To *omnis* nescio cur quidam expungant, ac legant *omissa*; & cur Hotomanus *in* §. 2. *h. t.* malit *emissa*; h. e. *in medio posita*. Profecto *omnis* non ad solam agnatorum successionem referri debet, quod Schultingius videtur facere *in d.* §. 25.: nam in suis etiam heredibus successio non erat; *L.* 1. §. 8. *de suis*, & *leg.* Insuper Ulp. *Fragm. tit.* 26. §. 1., *si plures*, inquit, *eodem gradu sunt adgnati*, & *quidam eorum hereditatem ad se pertinere noluerint*, *vel ante quam adierint*, *decesserint*, *eorum pars accrescit his*, *qui adierint*. Idipsum est *in L.* 9. *eod.* Male igitur Balduinus *in Justiniano lib.* 4., ait jus caducorum in causa intestati obtinuisse; & Ulpianum hoc Jus dissimulasse. *V. Schulting. in d. loc. Pauli*.

§. 25. Jam vero Prætor Edicto successorio, de quo in ff. est peculiare caput,

agna-

agnatos ulterioris gradus ex ordine cognatorum vocavit, utpote agnationis jure eis *reclufo*. Ita fcribit, & perperam, Tribonianus pro *præclufo*. Latinis enim recludere eft aperire, non claudere: Sed Tribonianus certe *reclufo* fcripfit pro *præclufo*, nam iterum poftea ait, hoc *agnatis effe reclufum*, & eodem fenfu *in L.4.C. de leg. hered.* Quod fi Tribonianum tueri videatur Juftini locus l.9., hic tamen non bonus latinitatis auctor. At Juftinianus Conftitutione fua de Jure Patronatus, quæ in noftro Codice defideratur, quamque ex Bafilicis reftituit Cuiacius *obf.* XX. 24., uti infra *tit.* 7., fucceffionem in agnatorum hereditatibus admifit, omnefque ulterioris gradus agnatos vocavit in eorum locum, qui non adiere, *d.* §. 7. Eum movit tum Prætoris exemplum, *L.* 1. *ac* 10. *de fucceſſorio Edicto*, tum maxime exemplum oneris tutelæ, quod in eo primo agnatorum gradu deficiente, proxime fequens veteri Jure civili fuccederet, *L.* 3. §. *penult. de legit. tutor.*. Et fecundum naturam eft, *commoda cujufque rei eum fequi, quem fequuntur incommoda*, *L. fecundum* 10. *de R. J.*, §.7.*h.t.* Adnotandum hic *ex* §.4.*h.t.*, agnatos in capita,

pita, non in stirpes succedere: ex sua enim persona, & jure vocantur, *L.* 2, §. 2. *ff. de suis*, *&* *legit*,

§. 26. Antiquitus quoque ad legitimam emancipati filii successionem, tanquam patronus, & manumissor, ac quadam agnationis specie, vocabatur pater, qui contracta fiducia filium, filiamve, aliumve deinceps, *manumiserat*, h. e. emancipaverat; eaque omissa, pater fiduciarius succedebat, §. 8. *h. t. Cajus Instit. Lib.* 1. *tit.* 6. §. 3. Sed nova Justiniani Constitutione semper contracta fiducia emancipatio facta intelligitur, *L. ult. C. de emancipat. liberor.*, ac proinde pater emancipati filii semper est heres; tametsi minus proprie dicatur fiducia *intelligi*: nam Jure novo sublata est una cum imaginariis emancipationibus, & manumissionibus. Quo autem loco pater succedat, videbimus infra *tit.* 9. Eum vero ad filii emancipati successionem, non uti patronum, sed uti patrem, admissum fuisse existimo ex capite *unde cognati*, & ante omnes alios cognatos jure proximitatis. Quoad filiosfam., iis intestato obeuntibus, omnia pater *jure peculii* occupabat. Tum additis ad peculium castrense, vel quasi,

bonis

bonis adventitiis, Leo, & Anthemius *in l.* 4. *C. de bon. quae lib.* constituerunt, ut defunctorum liberorum res primo eorum liberis; si nulli sint sint liberi, fratribus, & sororibus; si hi quoque desint, tertio loco parentibus, nec uti peculium, sed uti hereditas deferrentur, *V. Vinnium hic*.

TIT. III.

De senatusconuslto Tertylliano.

§. 27. L*Ex XII. Tab.*, *ne inter matrem quidem*, *& filium*, *filiamve ultro*, *citroque hereditatis capiendæ jus dabat*; *princ.h.t.* Nam nec mater agnata filio erat, nec filius matri suus. Hoc Jus non legi XII. Tab., sed mediæ Jurisprudentiæ tribuendum putat Marcilius *ad LL. XII. Tab. c.* 26., quia ea lege materfamilias in manum conventione liberis suis quasi soror erat, agnationisque jure jungebatur. Tum subdit, scribi a Triboniano oportuisse *ex lege* (non vero *lex*), uti scribit Ulp. *Fragm. tit.* 26. §. 7.; idest per legis interpretationem. Sed Tribo-

bonianus de matre loquitur uti matre, deque filio, uti filio. Eodem hoc sensu scribit Ulpianus, *ad liberos intestatæ matris hereditas ex lege XII. Tab. non pertinebat*: nam subdit, *quia feminæ suos heredes non habent*. Porro *ex lege* dici potest & pro interpretatione, & pro verbis, uti Ulp. idem docet, *L. 6. §. 1. de V.S.*: atque in utrumque sensum solet etiam *lex* scribi. Attamen quia mater, & liberi natura cognati sunt, Prætor eos vocavit ea Edicti parte, qua cognati vocantur, *L. 2. unde cognati*.

§. 28. Deinceps tam matri, quam filiis duobus SCtis prospectum est. Quoad matrem attinet, Claudius Impp. ei *ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem*, §. 10. *h. t.* Eadem ratione patri consultum pro restitutione dotis profectitiæ, amissa filia, *L. 6. ff. de J. D.* Ita mater, quæ inter cognatos erat, legitima heres facta est. Quo pertinet *legitima hereditas* in *d. §. 1. Ulp. Fragm. tit. 26. §. 8.* Liberi *amissi* intelligendi non tantum, qui in acie ceciderunt, quique ad publicorum munerum excusationem proderat, *princ. de exc. tutor. Gell. II. 15.*, uti visum Hotomano, sed quovis loco,

& quavis causa defuncti. Interim illud probabile videtur, quod placet Jano a Costa, & Cujacio, hoc Claudii beneficium personale potius fuisse, quam jus omnibus matribus commune: secus enim opus non fuisset ad eam rem Tertylliano Scto, de quo nunc.

§. 29. Hadriani temporibus *de tristi successione filiorum matri deferenda plenissime cautum est Scto*, quod Tertyllianum, seu Tertullianum dicitur, a Tertullo, Consule suffecto, cujus proinde nulla in Fastis mentio. Cujacius erudite, & ingeniose potius, quam vere, in notis tantum prioribus *in* §. 2. *h. t.* existimat, hoc loco sub Hadriani nomine latere Antoninum Pium, adoptionis jure; quia in Fastis sub Hadriano nullus Tertullus. In allato loco *tristis* est adjunctum successionis, non matris; uti & *in L. ult. C. de instit.*, & *subst.*, & *in L. ult. C. comm. de succession.*: tametsi in antiquis titulis parentes liberis succedentes dicantur *tristes*, & *scelerati*, hoc est infelices. *Scelus* enim saepe *infortunium* denotat. V. Fabrettum *pag.* 237., & *seq.*

§. 30. Jam ex eo Scto mater (non avia) ingenua trium, libertina quatuor li-

liberorum jus habens (seu natura , seu Principis beneficio), ad bona filiorum, filiarumve admissa est, licet in potestate parentis esset; modo jussu ejus adiret, §. 2. *h. t.*, *&* *L.* 2. *ff. ad SCtum Tertyll.* Ita mulieres ad liberorum procreationem allici videbantur. Multæ enim aut metu, ne partus formam devenustaret, *Ovid. de nuce v.* 23., aut in frequentibus divortiis odio virorum fœtus, qui non homines, *L.* 9. *ad L. Falc.*, sed portiones viscerum videbantur, *L.* 1. *ff. de ventre insp.*, abigebant, *uti ex L.* 4. *ff. de extraord. criminib.*, *&* *L.* 39. *ff. de pœnis*. Filii autem proderant matri, *si vivi*, *& pleni temporis* essent, Paulus *Sent. lib.* 4. *tit.* 9. §. 1.; qui *in* §. 3. ait, *maturiores* esse, aut septimo pleno, aut decimo mense natos. Non negat vero, natos ad initia septimi mensis maturos esse. *Fabrot. Exercit. I. in Thes. Otton. tom.* 3. Tergemini etiam proderant matri, si editi essent *per intervalla*, *L.* 137. *de V. S.* Non proderant *nati contra formam humani generis*, puta *monstruosi*, & *prodigiosi*; nec *abortus*, *vel abactus venter*, sc. fœtus ventre abactus, *Paulus* §. 3. *&* 6.

§. 31. Verum ex eo SCto matri præferebantur primo liberi defuncti, cujuscumque gradus, si sui essent, aut suorum loco, etiam adoptivi, atque ex adoptivo filio nati, §. 3. *h. t.* *L.* 2. §. 6, & *L.* 5. *ad SCtum Tertyll.* Quoniam vero ex *L. penult.* §. 1. *C. de adoption.* iis, qui extraneo in adoptionem sunt dati, expresse concessa est successio, liquet, omnes adoptivos matri præferri. Quod si defuncta sit filia *sua*, hoc est sui juris (alioqui neque huic SCto, neque successioni intestatæ locus unquam esse potest), liberi ejus obstarent aviæ, sed ex Constitutionibus Græcorum Principum, quibus jus quoddam repræsentationis, proindeque sui heredis in descendentibus ex feminis introductum est, *L.* 11. *C. de suis, & legit.* *L.* 4. *L. de SCto Orph.*; quæ si deessent, par videretur jus aviæ, & liberorum: hos enim Orphicianum, illam vocaret Tertyllianum. Deinde pater (naturalis non adoptivus) in successione liberorum emancipatorum (nam eorum, qui erant in potestate, olim omnia jure peculii occupabat, *Vinn. in* §. 8. *Inst. de legit. agn. suc.*), tanquam patronus excludebat matrem; non vero avus, & proavus, cum inter eos so-

los

los *de hereditate* agebatur, h. e. inter matrem, & avum, vel proavum. Plane distinguendum est, quod si pater est mortuus, mater excludit avum, vel proavum. Si pater superest, atque in potestate est, avus, vel proavus præfertur patri. Sin pater superstes de potestate exiit, ipse omnibus obstat. Si avus, filio in potestate retento, nepotem emancipaverit, tanquam patronus ipsi patri prefertur, *L.* 5. §. 2. *ad SCtum Tertull.* Demum si cum matre concurrant fratres consanguinei, hi matrem excludunt, etiamsi per adrogationem quæsiti, *L.* 7. *ff. eod.*: si sorores consanguineæ solum, pariter veniunt cum matre, *d. L.* 2. §. 18. Si sorores & fratres consanguinei, hi pariter succedunt, exclusa matre *liberis onerata*, §. 3., vel potius *honorata*, uti mavult Cujacius. Facit auctoritas Tullii. *Tusc. I.* 35. Quoniam vero Tribonianus consanguineos solos matri opponit, probabile videtur, matrem potiorem fuisse reliquis ex latere cognatis, agnatisque.

§. 32. Ex Tertylliano succedebat mater etiam vulgo quæsitis, §. 7. *h. t. ex L.* 2. §. 4. *h. t.* Spuriorum namque hereditas deferri non potest jure agnationis,

 quam

quam non habent: quia patrem, a quo agnationis, & familiæ jura descendunt, habere non censentur. Bene vero defertur jure proximitatis, seu cognationis, quæ a matre est, *L.* 4. *ff. unde cognati.* Proinde nemo est, qui matri ipsi præferri possit.

§. 33. Præterea Const. Constantini M. si liberorum mater non haberet, cum agnatis omnibus ad hereditatem filii intestati in tertiam partem vocata est: & vicissim agnati proximiores usque ad patrui nepotes, etiam soluta agnatione, simul cum matre jus liberorum habente in tertiam partem bonorum admissi sunt, *L.* 1. *C. Th. de legitim. heredib.*, & *L.* 2. *eod.* Hæ sunt Constitutiones illæ, quæ teste Triboniano, §. 5. *h. t.* matrem *partim adjuvabant*, data ei, licet jus liberum non habenti, tertia parte, quæ agnatis auferebatur, *partim prægravabant*, data agnatis tertia parte, quæ auferebatur matri jus liberorum habenti.

§. 34. Verum & Tertyllianum, & hasce Constitutiones Justinianus abrogavit, editaque Constitutione *in L.* 2. *C. de jur. liberor.* matribus sive ingenuis, sive libertinis, licet non ter, aut quater enixis, ple-

plenum jus legitimum dedit. Melius ex civili prudentia Tertyllianum non feminarum fortunam; sed civitatis propagationem, amplitudinemque spectavit. Justinianus matrem omnibus legitimis heredibus sine ulla deminutione prætulit, *excepta fratris, & sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes*; quos simul cum matre ad filii intestati hereditatem admisit; ita tamen, ut si cum matre concurrant sorores solæ, istæ unum habeant semissem; illa alterum; si fratres soli, vel cum sororibus fratres, hereditas in capita tribuatur, §. 5. *h. t. L. ult. C. ad SCtum Tertyll.*

§. 35. Quandoque matres, tanquam indignæ, excluduntur; puta *si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excusati intra annum petere neglexerint*, §. 6. *h. t. L.* 10. *C. de legit. hered.*; sed *confestim* petere debet, si nulla justa caussa impediatur, *L.* 2. §. 2. *ff. qui pet. tut. L.* 2. §. 13. *ad S. C. Tert.* Si non petat per annum, nullo modo inde excusari potest. Ad hæc si filius, cui impuberi a matre petitus tutor non est, pubes moriatur, *certum esse* (unde non, uti Hotom.

putat, Constantinum id primum induxisse sentio cum Bachovio), Constantinus scribit, matrem non repelli, *L.3.C. ad SCtum Tertyll.*, quia lex dissimulatione injuriam præsumit remissam. Jure autem novissimo, cum mater sit legitima liberorum tutrix, *Auth. matri L. quando mulier.*, tutorem petere tunc debet, cum ipsa nolit esse tutrix, *Gothof. in d. L.* 2. §. 1.

TIT. IV.

DE SENATUSCONSULTO ORPHICIANO.

§.36. AD *liberos matris intestatæ hereditas ex lege XII. Tab. non pertinebat, quia feminæ suos heredes non habent;Ulp.Fragm.tit.*26.§.7.: nec pertinebat bonorum possessio *unde liberi*; nam hæc aut suis datur, aut iis, qui emancipatione desietunt esse sui, §. 5. *infra de bon.possess.* Verum SCto Orphiciano, seu Orphitiano, matris legitima hereditas, exclusis consanguineis, & reliquis agnatis, delata est tum filio, tum filiæ, licet in aliena potestate essent, *Ulp. ibidem*, *L.penult. ff. ad SCtum Tertull.*; quemadmodum etiam mater ad filii hereditatem vocata est, licet in potestate

state patris fuerit. Plenius jus habent filii ex Orphiciano, quam ex Tertylliano mater. Illi excludunt consanguineos defunctæ matris: sed matri præferuntur consanguinei.

§. 37. Hoc SCtum factum, ait Tribonianus, temporibus Divi Marci, hoc est Marci Antonini Philosophi: addendum vero, & Commodi *ex Ulp. Fragm. d. loc.* Tribonianus solum Marcum expressit, forte exemplo Caii *in d. L. penult.*, ubi *sacratissimi Principis nostri Oratione cavetur*, nempe Marci, qui Commodo prior erat. Factum fuit Coss. Orphito, & Rufo: ac Tertylliano ferme 20. annis posterius fuit. Sed cur prius matri prospectum est, cum potior sit conditio *liberorum ob naturæ, & parentum commune votum*, *L. 7. §. 1. ff. unde liberi?* Id ignorare se fatetur Vinnius *in princ. h. t.* Respondent alii, quia poterant matres condito testamento filiis consulere (quod his per ætatem sæpe non licebat. *V. Scult. in Ulp. Fragm. tit. 26. §. 7., & 8.*); idque aut si mater a patre suo emancipata fuisset, *L. 6. de inoffic.*; aut si conveniisset in viri manum, *arg. L. 7. eod.*

§. 38.

§. 38. Porro ſicuti Tertyllianum matrem, non aviam ad ſucceſſionem vocavit; ita Orphicianum ad hereditatem matris ſolos filios, non nepotes, §. 1. *h. t.* Quod ſi Modeſtinus reſpondit, nepotes etiam vulgo quæſitos ad aviæ maternæ bona ab inteſtato admitti; *L.* 8. *ff. unde cognati*; id reſpicit Prætoris Edictum, ex quo deficientibus legitimis; ſc. agnatis, vocantur proximi cognati per bonorum poſſeſſionem *unde cognati*. Deinceps Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius etiam nepotes, nepteſque ad legitimam aviæ, & proaviæ ſucceſſionem ita admiſerunt, ut tertia parte minus acciperent, quam pater eorum; vel mater habituri fuiſſent; *uti in* §. 15. *primi tit. bujus libri*, *L.* 4. *C. de legit. hered.*

§. 39. Præterea ſucceſſiones, quæ ex Tertylliano, & Orphiciano SCtis deferuntur capitis deminutione non perimuntur, ob regulam §. 2. *h. t.*; *capitis deminutione non pereunt novæ hereditates legitimæ*; videlicet, quæ novo Jure poſt XII. Tab. ex SCtis, vel Conſtitutionibus deferuntur. Hoc loco capitis deminutio tantum minima eſſe videtur: nam amiſſa civitate, aut libertate, jus etiam ſucceſſionis amittitur,

L.

L. 1. §. 8. *ff. ad SCtum Tertyll. L.* 1. *C. de her. inst.* Discriminis veteris successiones inter, & novas, ratio est apud Paulum *in L.* 7. *de cap. dem.*, *quia ex novis legibus hereditates plerumque sic deferuntur, ut personæ naturaliter designentur*; nimirum naturalibus nominibus matris, filii, filiæve, quæ adhuc permanent post capitis minutionem. E contrario ex L. XII. Tab. delatæ hereditates, etiam minima capitis minutione pereunt, *d.* §. 2., & §. *ult. supra de legit. agnit. success.*, quia deferuntur suis, & agnatis; quæ nomina civilia sunt, & minima deminutione pereunt.

§. 40. Eadem naturalis personarum designatio facit, ut sicuti mater ex Tertylliano liberis succedat etiam vulgo quæsitis, ita vicissim hi ex Orphiciano matri, §. 3. *h. t.*, *L.* 1. §. 2. *eod.*; non tantum si soli sint, sed etiam si adsint liberi ex justis nuptiis; nisi mater sit illustris, cui vulgo quæsiti non aliter succedunt ex Iust. Constitutione, quam si legitimi deficiant, *L.* 5. *C. ad SCtum Orphit.*; quia Impp. inquit, *in mulieribus ingenuis, & illustribus, quibus castitatis observatio præcipuum debitum est, nominari spurios*

satis

satis injuriosum, satisque acerbum videtur. Naturales vero, nimirum ex concubina nati, una cum legitimis ad matris etiam illustris hereditatem veniunt. Concubinatus enim erat licita conjunctio, *d. L.* 5. quod dictum est ab Imp. ex veteri Romanorum sententia. *V. Merill. Variant. ex Cujac. l.* 34. Sed prorsus huc non pertinent ex incestu, aliove damnato legibus coitu nati; qui ex sola Juris Canonici aequitate aluntur, uti alibi.

§. 41. Quod si plures sint legitimi heredes, & quidam eorum hereditatem omiserint, vel adire non potuerint, eorum portio accrescit reliquis, qui adierunt, eorumve heredibus, §. 4. *h. t.*, *L.* 9. *de suis*, & *legit.* & *d. L.* 1. §. 9. *b. t.* Id verum est in extraneis: nam sui, qui ipso Jure heredes existunt, ex lege Theodosii *in L. un. C. de his, qui ante apert. tab.*, hereditatem non aditam transmittunt.

TIT.

T I T. V.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

§. 42. Tertio ordine ex XII. Tab. ad legitimas hereditaes veniebant gentiles, sc. qui ejusden erant nominis, & gentis. Ita a domo ad familiam, a familia ad gentem, neglectis cognatis, eæ deferebantur. Ciceronis, & Cæsaris ævo stabant gentilitiæ herditates, *Cic. de Orat. I.* 38. *Suet. in Julio cap.* 1. Deinceps sensim desuevere; aeo ut nullæ essent amplius temporibus Gii, & Ulpiani: fortasse quia veteres genes maximam partem defecerant, aut erat cum plebeis confusæ, *Ant. Cont. in h.* Quare hoc loco nulla gentilium menio.

§. 43. Desuetis gentilitiis juribus, si deficerent sui, agnatique, & qui ex novis legibus sunt loco suorum, vel agnatorum, *proximos cognatos* Prætor vocat, *princ. h. t.*, & *L.* 1. *unde cogn.* ubi bonorum possessio *unde cognati* dicitur *nuda indulgentia* Prætoris. Quaproter apud Paullum *Sent. lib.* 4. *tit.* 6. §. 22. ubi, *Lex XII. Tab. nulla discretne se-*

nus cognatos admittit, legendum *agnatos*; adeo ut projectæ audaciæ foret tueri mendosam lectionem cum Vertrano Mauro *de Jur. liberorum cap.* 27. Cognati erant bonorum possessores; heres enim nonnisi lege fit. Post Nov. vero 118. cognati, non secus ac agnati, vi ipsa Juris succedunt, nec Prætoris indigent beneficio.

§. 4. Interim tres succedentium ab intestato ordines Prætor constituit; primum *liberorum*, quo vocantur liberi emancipati, & sui; alterum *legitimorum*, quo agnati, & jura agnationis habentes ex SCti, & legibus posterioribus, *L.* 2. §. *ult.* & *L.* 3. *ff. unde legitimi*; tertium *cognatorum*, in quo admissi sunt omnes, qui Jure civili omissi, solam habent sanguinis rationem, *L.* 1. & 3. *ff. unde cognati*; nec ullo ex præcedentibus ordinibus a Prætore constitutis adjuvantur, *L.* 2. & 5. *eod.*

§. 45. Cognati proprie sunt, qui per feminini sexus personas ex transverso junguntur, §. 2. *h. t.* Hos vocat Prætor proximitatis nomine. Nam in cognatis sola attenditur proximitas, non aliud jus, ut in suis & agnatis, qui aliquando proximiorem excludunt. Proximitas ideo

ideo pro ipsa cognatione ponitur *in L. 3. & seq. eod.* Ait Tribonianus *ex transverso*; non quia non sint cognati in recta linea per feminas inter se conjuncti, sed quia solum, qui sunt ex transverso, tanquam cognati, tertio ordine admittuntur: qui enim sunt in linea recta, secundo ordine, tanquam legitimos, Prætor vocat, quia jus legitimorum heredum ex Sctis, & Constitutionibus habuerunt.

§. 46. Ex allato principio hujus bonorum possessionis vocantur, tanquam cognati, vulgo quæsiti filii, §. 4. *h. t.* Profecto nullum habent jus agnationis, quia nullum patrem, *L. 23. ff. de statu hom.*, *L. 4. ff. unde cognati*: unde tantum *cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati.* Sic legendum *in d.* §. 4. ex veterum Codicum fide, necnon Theophili auctoritate; minime vero, uti vulgo legitur, *sicut & matri cognati*. Quare sensus est, illos inter se cognatos esse, sicut & illos, qui per matrem conjunguntur cognati sunt; uti optime Cujacius. Eadem ratio est natorum ex concubina, qui licet certum habeant patrem, quia tamen non habent legitimum, matrem sequuntur, a qua cognatio est, *L. 19. & 23. de statu hom.*

§. 47.

§. 47. Vocantur insuper, tanquam cognati, agnati minimam passi capitis deminutionem, §. 1. *h. t.* : ex maxima enim, & media jus omne successionis perimi diximus, *L.* 1. *C. de hered. instituend.* Tales erant agnati emancipati, & qui ex iis se dedissent in adrogationem, quique ex his progeniti essent : amittebant enim jus agnationis, & legitimæ hereditatis. Quoniam vero post deminutionem jura naturalis cognationis permanebant integra, *L.* 8. *ff. de R. J.* (sc. emancipatio, adrogatio, & adoptio a patre non extraneo facta, secundum Justiniani Constitut. jus tollunt agnationis, quæ Juris civilis est, non cognationis, quæ naturæ, §. *ult. sup. de legit. agnat. tut.*); hinc indulgentia Prætoris, tanquam cognati vocantur. Verum quantum ad emancipatos Anastasiana Constitutione deinceps fratres, & sorores emancipati (non etiam eorum liberi) cum fatribus, & sororibus integri juris, ita ad legitimam fratris, sororisve hereditatem admissi sunt, ut singuli fratres, sororesque integri juris duplo plus acciperent, quam emancipati, qui pro portionibus dimidiis admitterentur, quique præferrentur omnibus infe-

rio-

rioris gradus agnatis, §. 1. *h. t.* Sed tandem eos sine ulla partis deminutione Justinianus admisit, *L. ult.* §. 1. *C. de legit. hered.* Anastasii Constitutio non extat in C. repetitæ prælectionis, memoratur tantum *in d.* §. 1. *h. t.*, *in d. L. ult.*, & *L.* 4. *C. de legitim. tut.*: forte quia in cit. *L. ult.* plenius consulitur fratribus, & sororibus emancipatis, & eorum quoque filiis, filiabusque jus legitimæ successionis conceditur; adeout amplius Anastasii Constitutione opus non esset.

§. 48. Vocantur quoque liberi, qui minimam capitis deminutionem subierint: nam quousque sunt in adoptiva familia, ad patris naturalis successionem a Prætore, tanquam cognati, admittuntur, §. 3. *h. t.*: nam amisso licet per adoptionem jure sui heredis in familia patris naturalis, cognationem tamen retinent, *L.* 1. §. 4. *ff. unde cognati*, nec tanquam liberi, nec tanquam legitimi ex primo, & secundo Edicti ordine vocantur.

§. 49. Jam Prætor ex cognatis proximum vocavit, remotioribus exclusis: quod si plures essent in eodem gradu, simul omnes. Proximum intellige eo tempore, quo bonorum possessio defertur,

d. L. 1. §. 6. & 7. Hinc si quis proximus cognatus moriatur dum heredes scripti deliberant, sequens quasi proximus admittitur, quo tempore scripti heredes repudiaverint. Et si quis proximus nasci speretur, obstat sequentibus; modo conceptus fuerit vivo eo, de cujus bonorum possessione agitur, *d. L.* 1. §. 8.

§. 50. Sed Prætoria isthæc cognatorum successio usque ad sextum gradum cognationis extenditur, & *ex septimo a sobrino, sobrinaque natus, natave vocantur*: cum e contrario agnationis jure admittitur quis ad hereditatem, *etsi decimo gradu sit*, §. 5. *h. t.*; quæ verba non definiunt, sed potius exempli causa demonstrant, agnatos eam *longissimo gradu* admitti, uti dicitur in §. 3. *supra de legit. agnat. success.*, & §. *ult. infra de grad. cognat.* Adde Ulp. *in L.* 2. *de suis, & legit.* Sane in hoc eodem §. Tribon. vocat agnatos, etsi decimo gradu sint, *sive L. XII. Tab.*, *sive Edicto Prætoris.* Constat autem nullos fuisse in XII. Tab. definitos agnatorum gradus. Meliori conditione sunt agnati, quam cognati; quia in illis familiæ conservantur. Sed Justinianus ex quo cognatos exæquavit agna-

agnatis *in Nov.* 118. *cap.* 4., Prætoria successione cognatis opus non est, neque ad sextum tantum gradum admittuntur, sed in infinitum, uti & agnati.

TITULUS VI.

De gradibus cognatorum.

§. 51. **I**N legitimis hereditatibus sæpe linea præfertur lineæ, gradique gradus: proinde de lineis, gradibusque in hoc titulo sermo instituitur. Tribonianus *a* §. 1. *ad* 7. *h. t.* gradus linearum percurrit, & propria exhibet cognatorum nomina usque ad sextum gradum inclusive. Sed clara hæc sunt; & nos quoque diximus in tit. *de nuptiis lib.* 1. Illud monendum, quod interdum *consobrini*, qui in quarto gradu sunt, pro *sobrinis*, qui sunt in sexto, ponuntur; & viceversa. Nunc intelligis illud Taciti *Annal. XII.* 6., *matrimonia sobrinorum diu ignota, tempore addito percrebuisse*: ac temere faciunt, qui, invitis omnibus Codicibus, legunt *consobrinorum. V. Theodor. Rykium in eum loc.* Præterea §. 8. Tribonianus ait, *agnationis quoque gradus*

D 2 *eodem*

eodem modo numerari. At quorsum hæc cum antea de agnatis simul, & cognatis verba fecerit? Œdipo conjectore esse videtur opus.

T I T. VII.

De servili cognatione.

§. 52. Hunc titulum non esse a priori sejunctum in MS. quibusdam Theophili, & Institutionum Codicibus, jam eruditi observarunt. Profecto quæ Tribonianus hic habet, non ad cognationem servilem, sed pertinent ad gradus cognatorum. Cum Ottone observo, spatium inter §. 9. & 10. ad appingendum schema graduum interjectum, & mentionem de servili cognatione *in* §. 10., huic divisioni causam dedisse.

§. 53. Licet autem servi, qui ex eodem proficiscuntur stipite, cum homines esse non desinerent, cognati inter se sint, & cognatorum nominibus a JCtis distincti; nihilominus servilis cognatio, sc. in servitute contracta, in causa intestatæ successionis nulla esse intelligebatur, etiam ex Prætoris Edicto; nimirum *ad*

leges

leges non pertinebat, *princ. h. t.*, *&* *L.* 10. §. 5. *ff. de gradib.*, *&* *affin.*; ubi, ficuti & apud Ulp. *L.* 1. §. 2. *unde cognati*, *legis* nomine, per abusionem licet, Edictum venit. Id obtinebat nedum stante servitute, cum omnia servi dominis acquirebant ex omni causa; verum proprie post manumissionem. Unde libertino intestato mortuo, non extantibus suis, proximus ei agnatus erat patronus ex L. XII. Tab., & nullus eorum, qui tempore servitutis ei cognati fuerant, succedebat, etiamsi libertatem habuisset; idcirco inter eos cessabant SCtum Tertyllianum, & Orphicianum.

§. 54. Humanius Valentinianus natis in servitute quodammodo consuluit *in Nov. de libertis*, *&* *successionibus eorum*. Et plenius Justinianus Constitut. *de Jure Patronatus* jussit, *liberum* (pluralem numerum melius adhibuisset, *V.* *L.* 148. *de V. S.*), *vel liberos cujuscumque sexus ex servili consortio* (hic *consortium* idem est ac *contubernium*) natos, tum manumissos, patribus, matribusque libertinis succedere, *princ. h. t.* Jussit porro, ex natis in servitute, & manumissis, alterum alteri succedere, licet

 cum

cum liberis concurrant post libertatem parentum conceptis; sive hi sint *ex eodem patre*, *sive ex eadem matre*, *sive ex aliis nuptiis*. Nimirum nati ante libertatem cum natis ex justis nuptiis pari jure censentur. At manumissos fratres, sororesque inter se tunc demum succedere observat Vinnius, si patronus deficiat: nam liberis non extantibus, Justinianus ipse patronum vocat ad liberti intestati hereditatem, §. 3. *Inst. de success. libert.*

T I T. VIII.

De successione libertorum.

§. 55. Libertorum successio non ea est, qua liberti succedunt, sed qua iis succeditur. Ex Decemvirali illo carmine, *uti legassit*, poterat libertus patronum testamento præterire; atque ad liberti hereditatem vocatur patronus, cum ille intestatus moreretur, nullo superstite suo herede, sive naturali, sive adoptivo, *princ. h. t.*, & *L.* 3. *de suis*, & *legit.*, sive uxore, quæ in manum convenerat, *Ulp. Fragm. tit.* 29. §. 1. Sane patroni, veluti proximi agna-

agnati libertis erant, eique succedebant. *L.* 23. §. 1. *ff. de bonis libert. Ulp. Fragm. tit.* 27. §. 2.: unde solebant hi patronorum, etiamque civitatum, nomina adsumere, tanquam filii, *Lact. Div. Inst.* *IV.* 3.: & legata libertis sæpenumero relicta, ne de nomine testatoris exirent, *L.* 77. §. 15. *de leg.* 2., & *L.* 94. *de leg.* 3. Proinde Just. in d. Const. de Jure patronatus, quæ est in Basilicωn *lib.* 49. *cap.*5., & quam latine redditam edit Cujacius *Obs. XX.* 34., patronos esse, ait, *consanguineos* libertorum.

§. 56. **Deinceps duo in XII. Tab. visa sunt iniqua. Primum, libertum potuisse patronum præterire, scripto herede etiam extraneo. Alterum, adoptivum filium ab intestato patrono obstare. Et tamen iniquum visum non fuit, parentes, & collaterales ab adoptivo filio excludi, cum agebatur de legitima ingenui hominis hereditate. Tanti erat libertas!** Quare Prætores, *L.* 1. *de bon. libert.*, ad ea duo incommoda tollenda Edictis in primis statuerunt, quod si libertus testamentum faceret, deberet patrono relinquere dimidiam bonorum, §. 1. *h. t.*, nisi heredes scriberet, sive suos, sive e

mancipatos, qui etiam non facto testamento patronum omnino repellebant, *Ulp. Fragm. tit.* 29. §. 1. Exheredati vero nullo modo obstabant patrono. Sed dati in adoptionem, dum erant in familia patris adoptivi; atque emancipati præteriti tum obstabant, cum isti petiissent bonorum possessionem contra tabulas, aut illi ex aliqua parte scripti heredes fuissent: quæ perturbate tradit in §. 1. Tribonianus. Quod si extraneo herede scripto, aut nihil, aut minus dimidia libertus reliquerat, patrono dabatur contra tabulas partis dimidiæ bonorum possessio, *L. 6. ff. de bon. poss. L.* 3. §. 5. *ff. de bon. libert.* Itidem si intestatus obibat, suo herede relicto filio adoptivo, contra hunc dabatur patrono ejusdem dimidiæ partis bonorum possessio, *d.* §. 1. Patronum vero excludebant naturales liberi, sive sui, sive emancipati.

§. 57. De liberto edixere Prætores, non de liberta, cui nulli erant sui heredes, quæque testari non poterat sine auctoritate patroni, tanquam legitimi tutoris, *Ulp. Fragm. tit.* 29. §. 3. Et proinde intestatæ libertæ hereditas semper ad patronum pertinebat. De liberta vero

cau-

cautum lege Papia Poppæa, ut si ea vel natura, vel Cæsaris beneficio jus haberet quatuor liberorum, a tutela patroni liberaretur. Ita sine patroni auctoritate testari poterat. Verum ne jure liberorum aucta condito testamento hereditate patronum privaret, eadem lege cautum, ut pro numero liberorum libertæ virilis pars patrono deberetur, *Ulp. d. loco* §. 3.

§. 58. Jura autem patronorum, qui locupletiores libertos habebant, eadem lege Papia Poppæa aucta sunt. Nam quoad libertum attinet, constitutum ait Tribonianus §. 2., ut ex bonis ejus, qui sextertium centum millium, h. e. mille aureos, patrimonium relinquebat, & pauciores, quam tres liberos habebat, sive is testamento facto, sive intestatus mortuus esset, virilis *pars patrono* deberetur. Itaque tribus liberis heredibus, nihil delibabat patronus: duobus heredibus, tertiam is ferebat: uno tantum herede, dimidiam; *perinde ac si libertus sine ullo filio, filiave intestatus decessisset*, ait Tribonianus. Cujacius *Obs. III.* 13. *&* *XVII.* 13., bene reponit *testatus*. Sane liberto sine liberis intestato mortuo, in solidum as, non in semissem, & Jure civili,

vili, & Prætorio patronus succedebat, *L.* 3. *de suis, & legitimis*, *L.* 17. *de bonis libert. Bachov. hic & Schulting. in d. tit. Ulpian.* §. 1. De eo autem liberto, qui centenario minor erat, ex veteri Jure agebatur.

§. 59. Successit Justinianea Constitutio Græce scripta, §. *b. t.*, quæ in nostro C. non extat sed a Cujacio restituta est *Obs.* XX. 34. Ejus hæc sententia. Libertis intestato decedentibus, nullis relictis liberis, patroni ex veteri patronatus jure succedunt, eique tantum obstant naturales liberi, non adoptivi, *arg. princ. b. t.*, & ipsius Græcæ Constitutionis: quicquid obloquatur Hotomanus. Insuper testato decedentes libertus, vel liberta, si minores centenariis sint, h. e., ut interpretatur Tribonianus, minus centum aureis habeant, patronum impune possunt præterire, extraneo etiam herede scripto. Si vero sint centenarii, vel centenariis majores, & sive ex testamento, sive ab intestato heredes, vel bonorum possessores liberos habeant, nihil juris esset patrono, nisi hi testamento patris nominatim exheredentur, vel a matre, avove materno prætereantur. E contrario si

nullos

nullos liberos habeant, & intestati decedant, ad omnem hereditatem patronus, patronave succedit ex antiquo jure patronatus. Quod si testamentum condant, tertiam bonorum partem, non, ut antea, dimidiam, sine ullo onere relinquere debeant patronis. Tribonianus vero ait *in d.* §. 3., Justinianum sic legis Papiæ summam fuisse *interpretatum, ut pro mille sestertiis unus aureus computaretur*; quique lege Papia sestertium centum millium patrimonium habebat; sestertiaria ratione ad rationem aureorum redacta, aureos centum haberet. Sed hoc verum non est; uti recte Hotomanus: quicquid Cujacius dicat. Nihilominus cum Hotomano textum emendandum non esse arbitror: & præstat dicere, Justinianum pro ratione temporis sui, quo facultates hominum decreverant, legis Papiæ quantitatem mutasse, & Tribonianum hoc loco interpretandi vocabulo abusum. *V. Hotom. Lib. 4. Antiqu.*; *& de aureo Justin.*; *Gronov. de pec. vet. II.* 5., *& Ottonem*.

§. 60. Jus autem succedendi libertis non tantum habent patroni, eorumque liberi, sed his non extantibus, etiam agna-

gnati, cognatique eorum usque ad quintum gradum; ea semper servata regula, ut proximior remotiorem excludat, ac proinde hereditate semper in capita, nunquam in stirpes divisa, §. 3. *h. t.*

§. *61.* Successio autem libertorum veteri Jure tantum obtinebat in libertinis civibus Romanis: Latini enim, ac dedititii factionem testamenti non habebant; *Cajus Inst. lib.* 1. *tit.* 1. §. 4.; neque ullæ fuere legitimæ Latinorum successiones: Nam licet, ut liberi viverent, ultimo tamen spiritu simul animam, & libertatem amittebant; & quasi servorum bona eorum, jure quodammodo peculii ex L. Junia Norbana manumissores detinebant. Deinceps SCtum Largianum liberos manumissoris, qui non nominatim exheredes scripti essent, extraneis heredibus præposuit, §. 5. *h. t.*; cum antea Latinorum bona dividerentur ex æquo inter heredes patroni, sive liberos, sive extraneos, ex eadem lege Junia Norbana. Quod idem Edicto Trajani cautum de Latinis, qui invito, aut ignorante patrono ad Civitatem Rom. venire beneficio Principis festinaverunt, *d.* §. 4.: namque eo Edicto, quamvis Jure Civium viverent,

rent, moriebantur tamen Latini. Sed postquam libertini omnes Const. Justiniani Civitate donati sunt, omnium libertorum successio eodem jure censeri cœpit.

T I T. IX.

De adsignatione libertorum.

§. 62. Patrono itaque mortuo, ejus liberi æquis portionibus liberto succedunt. Quod si patronus uni ex liberis suis libertum adsignet, *L.* 107. *ff. de V.S.*; ceteri liberi in liberti bonis nihil juris habent; sed mortuo tamen sine liberis eo, cui libertus est adsignatus, jus illi pristinum reperunt, *princ. h.t.* Is, cui adsignatur, in potestate esse debet. Ita patronatus jus in familia retinetur secundum legem XII. Tab. Quod adeo verum est, ut emancipato, cui libertus adsignatus est, continuo adsignatio evanescat, §. 2. *h.t.* Recte tamen adsignatur emancipato, modo alii simul adsignetur in potestate retento. Ita quod per se non habet emancipatus, per conjunctam personam habet, quod novum non est, *L. mulieri* 74. *de C. & D.*, *& L. ult. de liber.*, *& post.*

Ve-

Verum præter emancipatum duo saltem filii debent esse in familia. Quod si unus sit in potestate, & libertus emancipato, & filio in potestate retento adsignetur, inutilis est adsignatio. Nam est inutilis in eo, qui unus in familia est, & fieri propter emancipatum utilis nequit, *Cujac. in not. prior. in* §. 1. *h. t.* Fusius hæc exponere non libet, quia præter usum sunt. Omnia autem descendunt aut ex verbis, aut ex sententia Scti Claudiani, quod *Claudianis temporibus* factum, ait Tribonianus §. 3., *Sabellio Rufo*, & *Asterio Scapula Css.*, *L.* 1. *h. t.*, de quorum nominibus *V. Ant. Aug. Emend. III.* 7., & *Bynk. Obs. III.* 7.

TIT. X.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

§. 63. ALter modus per universitatem adquirendi est *bonorum possessio*; sive prætoria successio. Definitur *jus persequendi, retinendique patrimonii, sive rei, quæ cujusque cum moritur fuit*, *Ulp. L.* 3. §. 2. *h. t.* Quare hic non accipitur pro rerum singularium possessione,

ne, quæ facti est: de qua extat *tit. ff.* & *C. de acquir. possess.*, & *tit. de rebus auct. jud. possid.* Differre autem hanc *bonorum possessionem* a *possessione bonorum*, scribit Brissonius *de V. S.* At perpetuum non est hoc discrimen, *L.* 4. *§. ult. ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd. L.* 35. *de O. & A.* Is, cui a Prætore conceditur bonorum possessio, si bona non habeat, ea *persequitur* agendo actionibus possessoriis, uti est *possessoria hereditatis petitio*, & interdictum *quorum bonorum*; uti ex his titulis patet; sin bona habeat, & ab alio molestetur, ea *retinet* ope exceptionis; quoniam cui datur actio ad rem, quæ penes alium est, consequendam; eidem, si possideat, datur etiam exceptio ad eam tuendam, *L. invitus* §. 1. *de R. J.* Dicitur in definitione *patrimonii*, *sive rei*, ut denotetur universitas bonorum defuncti. Latius enim est nomen rei, quam patrimonii, *L.* 5. & 23. *ff. de V. S.* Postrema verba denotant, bonorum possessionem, uti & hereditatem, post mortem deferri.

§. 64. Hoc autem jus (quod quandoque simpliciter *possessio* dicitur: unde *tit.* 28. *Fragm. Ulp. de possessionibus dandis*) Prætorin.

rinduxit emendandi, sive supplendi, impugnandi, & adjuvandi veteris Juris gratia, *pr.* & §. 1. *h. t.* Emendavit, promissa bonorum possessione emancipatis, cognatisque, quos ignorabat Lex XII. Tab.: ac novi vocabuli auxilio Juris civilis rigorem emollivit; tum postumo alieno, *L.* 30. *ff. de bon. poss. sec. tab. L.* 44. *de inoff. test.*. Adjuvit, ea iis data, quibus, utpote heredibus ex testamento, vel ab intestato ex Jure civili, nihil erat bonorum possessione opus. Ita ii remediis prætoriis, veluti interdicto *quorum bonorum*, uti poterant, quod heredibus denegabatur. Impugnavit, cum liberis emancipatis præteritis dabat bonorum possessionem *contra tabulas*, qua testamentum rite factum, cui Lex XII. Tab. vim legis tribuit, rescinditur.

§. 65. Verum quos solus vocat Prætor, ii non proprie heredes sunt, *sed loco heredum*, *pr. h. t.*; quod fictionem significat: unde prætoriæ actiones dicuntur *fictitiæ* Ulp. *Fragm. tit.* 28. §. 12. Effectu tamen bonorum possessio nihil distat a dominio: unde quandoque venit nomine hereditatis, *L.* 19. §. 2. *de C. & D. L.* 138. *de V. S.* Et Ulp. *in L.* 1. *h. t.* scribit;

bit; *bonorum possessio admissa commoda, & incommoda hereditaria, itemq. dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuit*; ut proinde disputatio, an beneficium hoc Prætoris in nuda possessione positum sit, supervacanea videatur. *Cujac. Obs. XXI. 36.* Sed hoc dominium non legitimum, & Quiritarium videtur, sed potius naturale; quod deinceps accedente usucapione evadit certe legitimum. Bonorum possessio autem vel ex mero Prætoris Edicto, vel ex lege, & Constitutione Principis defertur, de qua mox. Tum illa vel est *edictalis*, sive *ordinaria*, vel *decretalis*, sive *extraordinaria*. Edictalis ex Edicto competit sine accurata causæ cognitione, Decretalis, quæ quidem ex Edicto etiam datur, *L. 2. de Carbon.*; sed decreto adhibito, causaque pro tribunali extra ordinem cognita, *L. 2. §. 1. Quis ordo in bon. possess. serv.* Ejusmodi erat possessio *ventris nomine*, & *Carboniana*. Illa datur mulieri prægnanti nomine uteri, quem gerit, in bonis mariti donec enixa sit, *L. 1. & 5. ff. de ventre in poss. mitt.* Carboniana ex Carboniano Edicto dabatur impuberi, qui filius esse negabatur, dilato

ſtatus judicio in pubertatis tempus, *L.* 1. *ff. de Carb. Ed.* Ejuſmodi etiam erant omnes bonorum poſſeſſiones *extraordinariæ*, *L.* 14. §. 1. *ff. de bon. poſſ. contr. tab.*; nimirum quæ decretum Prætoris pro tribunali ſedentis poſtulabant. *Extraordinaria* judicia quoque hoc ſenſu dicebantur. Fieri poterat propterea, ut ipſæ ordinariæ bonorum poſſeſſiones in extraordinarias abirent, ſi nempe alius contradiceret, *arg. L.* 1. §. 14. *ff. de de ventre in poſſ. mitt.*, & *L.* 1. & 3. §. 4. *ff. de Carb. Ed.* Alio quoque ſenſu dicebatur *extraordinaria* bonorum poſſeſſio; nimirum quæ juſſu legis, miniſterio Prætoris dabatur, de qua mox.

§. 66. Bonorum poſſeſſio ſive edictalis, ſive decretalis, vel teſtamento facto competit, vel ab inteſtato. Duæ poſſeſſiones ex teſtamento ſunt; *ſecundum*, & *contra tabulas*. *Contra tabulas* dabatur præcipue liberis emancipatis, a patre præteritis, §. 3. *Inſt. de exhered. lib. L.* 3. §. 6. *de bonor. poſſ. cont. tab.* Sed ne emancipatorum conditio melior videretur, eos Prætor admiſit, modo fratribus in poteſtate retentis caviſſent, ſe collaturos bona, quæ a patre moriente habuerunt,

Ulp.

Ulp. Fragm. tit. 28. §. 4. Hæc bon.possessio communis quoque facta est ipsis filiisfam. præteritis; quibus licet necessaria non sit, utilis tamen est, quia eam agnoscendo, faciunt, ne heres scriptus admittatur ad bonorum possessionem secundum tabulas, *L.* 2. *C. de bon. poss. cont. tab. V. Cujac. in paratit. d. tit. Secundum tabulas* dabatur heredibus in testamento scriptis, modo tabulæ septem testium signis essent obsignatæ, §. 1. *h. t. L.* 2. 7. & 9. *ff. de bon. poss. sec. tab.* Datur postumo alieno heredi instituto; qui Jure institui non poterat: licet hodie ex Const. Justin., quæ temporum vitio interiit, institui possit, *princ. h. t.* Item datur omnibus Jure scriptis heredibus, §. 3. *h. t.*, vel nuncupatis, *L.* 2. *C. de bon. poss. sec. tab.*

§. 67. Ab intestato octo sunt bonorum possessiones. Prima est *unde liberi*: ita dicta ab initialibus capitis verbis. Ea licet emancipatorum gratia primum instituta, §. 9. *supra de hered.*, *quæ ab intest.*, datur etiam suis, §. 1. *h. t. L.* 1. §. 6. *ff. unde liberi*. Secunda *unde legitimi*, *L.* 2. & 3. *unde legitimi*; iisque omnibus datur, qui aut lege, aut Scto,

ad legitimam hereditatem vocantur; quales sunt agnati, itemque mater ex Tertylliano, atque ex Orphiciano liberi, *d.* §. 1. Tertia *unde decem personæ*; quæ non interposita a patre naturali fiducia, contra extraneum filii manumissorem dabatur decem personis, videlicet patri, matri, avo, aviæ, sive paternis, sive maternis, filio, filiæ, nepoti, nepti ex filio, filiave, fratri, & sorori, sive consanguineis, sive uterinis. Ulp. *Fragm. tit.* 28. §. 14. hujus possessionis non meminit: fortasse quia sub Gothis eam jam abolitam omisit, quisquis ille fuit, qui Ulpiani corpus pessumdedit. *Cujac. in not. prior. in tit. de leg. agn. succes.* Quod vero Ulp. idem *in Coll. LL. Mosaic. tit.* 15. §. 9. eam multis exponit, alucinatur Heineccius, qui rationem reddit, sollemne fuisse Ulpiani temporibus, contracta fiducia emancipationem expediri. Alucinatur quoque cum putat, hujus possessionis nullum extare in ff. vestigium. Nam Modestinus *in L.* 7. *de suis, & leg.* scribit, *si ad patrem manumissorem filii intestati legitima hereditas perveniat, vel non manumissori bonorum possessio competat, mater defun-*

functi submovetur. Quarta est *unde cognati*; quæ dabatur cognatis proximis, inter quos erant agnati capite minuti, uti supra *tit. de success. cognat.* Quinta est *tamquam ex familia*; quæ quantum intelligere est ex Theophilo, agnatis patroni datur, tamquam ex familia patroni. Sexta *pro patronis*, & dabatur patrono, patronæque, liberis, & parentibus eorum. Patroni, eorumque liberi Edicto *unde legitimi* vocati sunt: & tamen etiam hoc sexto loco vocandos eos Prætor voluit. Fieri enim poterat, ut tempore, vel repudiatione ex secunda Edicti parte venire non possent. *Schulting. in Ulp. Fragm. tit.* 28. §. 7. Quare non est, quod Hotomanus, Bachovius, Vinnius, aliique admittentur, toties in Edicto Prætoris ad bonorum possessionem patronos vocari. Septima *unde vir, & uxor*; qua conjuges, excluso Fisco, ad mutuam bonorum possessionem admittebantur, *L. un. ff. unde vir, & uxor*. Octava cognatis patronorum data, & uti Tribonianus inquit §. 6., dicta est *unde cognati manumissoris*.

§. 68. Hæ sunt bonorum possessiones ordinariæ, quæ *stabili Jure* accommodat Prætor, §. 7. *h. t.* Est & extraordina-

ria, quam dat extra ordinem non ex jurisdictione sua, sed jussu legis, sive ex testamento, sive ab intestato, quæ cum posset hereditatem, mavult aliquando deferre bonorum possessionem ministerio Prætoris: eaque Theophilo *in* §. 3. *h. t.* bonorum possessio *quibus ex legibus* dicitur. Unde ff. titulus *ut ex legibus, Senatusveconsultis bonorum possessio datur*. Tribonianus heic addit Principum Constitutiones. Extraordinariæ hujus possessionis exemplum est ex Hadriani Const., qua militibus capite damnatis ex militari delicto, bonorum possessio eorum cognatis defertur ad quintum usque gradum, *L.* 2. *de veteranorum, & militum successione*. *V. Cujac. Obs. II.* 14. Aliud exemplum Hotomanus repetit ex Ulp. *in L. Postumus* 12. *de injusto rupto, &c.*; *postumus præteritus vivo testatore natus decessit; licet Juris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur; attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest, remque obtinebit, ut & Divus Hadrianus, & Imperator noster rescripserunt*. Alia vide apud Wissenbach. *in d. tit. ff.*, & Scip.
Gentil.

Gentil. *de jurisdict. l.* 26.

§. 69. Jam Prætor primum bonorum possessionibus per ordinem dispositis, Edictum postea successorium subjecit, quo inter eos, quos vocabat ad bonorum possionem, successionem dedit, ita ut gradus gradui in eodem ordine, & ordini ordo succederet, §. 8. *h. t. L.* 1. §. 10. *ff. de successorio edicto*, ex. gr. si liberi omnes omittebant bonorum possessionem, res ad agnatos redibat; & si isti repudiarent, ad cognatos postremo; &, his deficientibus, ad virum, & uxorem. Gradum vero gradui succedere, Prætor edixit in solo cognatorum ordine: nam in ordine liberorum nulla est graduum prærogativa: & agnatos remotiores, proximis repudiantibus, non quasi agnatos, sed quasi cognatos Prætor admisit. *Vinnius in* §. 4. *h. t.* Insuper eodem successorio Edicto Prætor petendæ bonorum possessioni certum diem dixit, quo elapso, si qui priores gradu essent, non postulassent, aliis in inferiori gradu vocatis bonorum possessio dabatur. Quoniam vero liberi, ac parentes tum naturales, tum adoptivi, *pæne ad propria bona* veniunt, *d. L.* 1. §. 2., dedit eis Prætor anni spatium;

ceteris centum dierum. Parentum in Edicto nullus proprius ordo, ut vidimus, sed aut ex capite *unde legitimi* ad possessionem admissi, uti parens manumissor, & mater, aut ex capite *unde cognati*.

§.70. Tum quemadmodum in civili, ita in successione prætoria locus est juri accrescendi, si unus ex eodem gradu bonorum possessionem non petierit, §. *9. h. t.*, *&* *L. 3.* §. *ult. h. t.*, *&* *tit. C. quando non pet. partes pet. accresc.*: quo casu aliis ejusdem gradus portio deficiens sine nova petitione accrescit; & quidem statim ac portio defecit; & si nondum elapsum sit tempus petitioni prefinitum, *d.* §.*9.*, *&* *d. L. 1.* §. *10. de succes. edict.*: quod tempus utile est; non continuum, §. *6. h. t.* Continuum tempus dicitur, quo omnes dies, etiam ignorantibus, & agere non valentibus currunt, *L. 8. ff. de his qui not. infam. L. 31. de usurp.* Utile, quod scientibus tantum currit & in quod ii tantum dies imputantur, in quibus agendi, & judicis adeundi potestas est, *L. 1. ff. quæ in fraud. cred. L. 55. ff. de ædilit. edict.* Utiles dies aliter computantur in edictali, aliter in decretali bon. possessione. In hac dies sessionum tantum

tum

tum utiles sunt, in quibus nempe prætor pro tribunali sedere, & jus dicere solebat: in illa vero omnes dies utiles sunt, quibus prætor copiam sui in publico, vel se adeuntibus, facit, *L.* 2. *ff. quis ordo in bon. poss. serv.*

§. 71. Jam vero olim bonorum possessio Romæ apud Prætorem, in provinciis petenda apud Præsidem erat, *L.* 2. §. 1. *quis ordo in bonorum poss.*; & quidem certa, sollemnique formula, uti ceteræ actiones omnes, *L.* 1. *C. communia de success.* Sed bene *ab anterioribus Principibus* (post Constantinum, qui sollemnia ista Juris sustulit *L. ult. C. qui admitti ad bon. poss. V. Cujac. Obs. XVII.* 19.) *provisum*, inquit Tribonianus §. 10. *h. t.*, *ne quis pro petenda bonorum possessione curet*, hoc est sollicitus sit. Tandem novo Justiniani Jure duæ illæ ex testamento possessiones retentæ sunt; ab intestato vero quatuor, nempe *unde liberi*, *unde legitimi*, *unde cognati*, & *unde vir*, & *uxor*. Bonorum possessionem *unde decem personæ*, postquam extranei manumissores esse desierunt (cum emancipatio contracta fiducia semper facta intelligitur, *L. ult. C. de emanc. liber.*); itemque tres il-

illas, quæ patronis, eorumque liberis, & parentibus, vel agnatis, cognatisve dabantur, postquam Justinianus Const. de Jure patronatus patronorum successionem definivit, tamquam omnino inutiles, removit, §. 4. 5., *&* *6. h. t.* Quinimo sublato ex Jure novissimo agnatorum, & cognatorum discrimine, etiam inutiles evaserunt possessiones *unde liberi*, *unde legitimi*, *&* *unde cognati*.

De hereditatibus ab intestato secundum Jus Justinianeum novissimum.

§. 72. Tempus nunc est, ut Justiniani Novellas, præsertim 118., quoad successionem ab intestato, exponamus. Novum ejus statuit Imperator fundamentum, nimirum naturalem affectionem sanguinis, solamque voluntatis conjecturam; quod & aliis gentibus placuisse, observat Grotius *de J.B.*, *&* *P.II.7.§.3.* Ex hac amoris præsumptione ait Imp. *in præf. Nov.* 118. *in fine; omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est ascendentium*, *&* *descendentium*, *&* *ex latere, quæ in adgnatos, cognatosque di-*

dividitur. Ita vetus Interpres reddidit satis obscure, & ambigue; immo & improprie; quod fontem adeunti satis appparebit. Sane τὸ *omnis* non cum *generis*, sed cum vocabulo *successio* conjungendum est; uti ex græcis verbis liquet. Insuper non proprie dictum, *tribus gradibus* omnem successionem cognosci, sed in Græco est *ordinibus*, ut recte Holoander. Inter gradus vero, ordinesque multum interest. Cajus ait, *in L.* 1. *ff. de gradib.*, gradus cognationis alios superioris ordinis esse, alios inferioris, alios ex transverso, sive ex latere; quem locum ante oculos habuisse videtur Justinianus: Profecto multo significantius est legere; *omnis successio generis, sive cognationis ab intestato discernitur tribus ordinibus*; nimirum *in tres ordinos dividitur*. Præterea inquit Imp. *d. loc.*, eos, qui ex obliquo veniunt dividi in agnatos, & cognatos; quæ tamen divisio Conrado Rytterßhusio *in Novell. par.* 7. *cap.* 3. non hujus tertii generis propria videtur, cum & pater filiofamilias sit agnatus; emancipato autem cognatus, & vice versa; nepos ex filiafamilias avo est cognatus. Verum hoc dici potest, si vocem *agnatorum* lata si-

gni-

gnificatione accipiamus; non item si stricte; uti diximus supra *in tit. de legit. agnat. success.* Justinianus autem vetus discrimen inter jus agnatorum, & cognatorum sustulit, tam quoad tutelas, quam successiones, *d. Nov.* 118. *cap.*4., *&* 5.; unde Auth. *sicut hereditas C. de legit. tutor.* At cur Imp. primum nominat ascendentium ordinem, cui tamen præferri descendentes constat? Nimirum illi naturæ, ætatisque ordine sunt priores, & sequutus hac in re etiam videtur vestigia Caii sui *in d. L.* 1. Denique licet sint alii succedentium ordines, in his tamen vix quidquam novi constitutum est; nisi quod de Ecclesiæ successione nonnulla noviter constituerit Imp.. Accedit, quod is voluit eorum potissimum ordines nominare, quibus jure sanguinis, sive naturalis necessitudinis debetur, ac defertur hereditas.

§. 73. Successione autem ab intestato quidam privantur, ad quos ea pertinere videri posset. Tales sunt I. Affines, *L.* 3., *&* 7. *L. comm. de success.* II. Nutritores, qui alumnam aliquam educarunt, *L. nutritor* 10. *C. eod.*; ubi ratio dubitandi illa esse poterat, quia nutritor sit paren-

rentis loco, & alumnam in locum filiæ adoptasse censeatur. Verum cum adoptio sit facti, non præsumitur, nisi revera interveniat. III. Cognati spirituales; etsi æquitas suadeat, inter eos præstari alimenta deberi. *Jo. Faber in Breviar. C. ad L. 1. de alendis lib. a par. V. Cujac. in Recit. ad tit. Decretal. de cognatione spirituali lib.* 4. Plane ipse ethnicus Papinianus *in L. 7. ff. de servis exportandis*, scripsit, hominem beneficio afficere, hominis interesse. IV. Hospites, apud quos forte peregrini, seu viatores mortui fuerint, *Auth. omnes peregrini C. comm. de succession*, quæ sumta est, non, uti aliæ, ex Novellis, sed ex Const. Frid. II., nepos Friderici illius I. *de statutis, & consuetudinibus*, post duos Feudorum libros; eamque Constit. etiam Pontifex Honorius III. subscriptione sua comprobavit. Ita propinquorum favore vetus mos prohibitus fuit: & constitutum primo, ut tripli poena tales hospites mulctarentur: secundo, ut ii sint intestabiles, h. e., ut ipsi de suis bonis nihil in ultima voluntate disponere possint; idque ut puniantur in quo deliquerunt; tertio, ut etiam arbitraria pœna afficiantur. *V. Rit-*

Ritterſhuſ. d. loc. in fine.

§. 74. In primo autem ſuccedentium ordine, quia flagrantiſſima ſunt erga liberos vota parentum, veniunt deſcendendentes: quo vocabulo hic metaphorice indigitantur liberi; & quidem omnes in infinitum, *L.* 220. *ff. de V. S.*; quibus exiſtentibus, alii propinqui omnes, & aſcendentes, & collaterales excluduntur, *Nov.* 118. *cap.* 1.; etiamſi quis ex illis primi ordinis fuerit gradu remotior, §. *ult. Inſtit. de heredit.*, *quæ ab inteſtato defer.*, *L. ult. C. de ſuis*, *& legit.* §. *repetitis Inſt. de gradib.* V. Petrum Gregorium Toloſanum *in Synt. Juris univerſi Lib.* 45. *cap.* 2., & Hotomanum *ad Inſtit.* Ratio, qua liberi primum admittuntur, eſt, quia vocantur *naturæ ſimul*, *& parentum communi voto*, Papinianus *L.* 7. *ff. ſi tab. teſtam. nullæ ext.* Proinde filius *dulcis heres* dicitur Juvenali *Sat. 6. v.* 38.: & Antoninus *dulci officio* functum, dixit, patrem, qui filium manu ſua ſibi heredem ſcripſit, *L.* 1. *C. de his*, *qui ſibi adſcrib.* Hinc ſollemnis illa jurandi formula apud Romanos, *ita mihi contingat herede filio mori.* Quintil. *Inſt. Orat. III.* 2. Atque hac

ra-

ratione ad immortalitem contendere parentes sibi videntur. Cariores profecto sunt præ parentibus liberi: quod enim ex aliquo oritur, id quasi ei proprium est. Post descendentes autem magnam vim inesse eidem sanguini, & radici, scripsit Aristoteles *in Ethica ad Nicom. VIII.* 12.

§. 75. Liberi aut ex justis nuptiis iisdem, vel diversis sunt, aut extra nuptias quæsiti. Ex iisdem nuptiis primi gradus, parentibus suis intestatis succedunt; æque sui; ac emancipati, atque utrique ipsis defuncti parentibus præferuntur; æque mares, ac feminæ; necnon ex maribus feminisque descendentes. Vides, post dictam Novellam cessare legem Decemviralem, quæ ab hereditate emancipatos, & ex feminis prognatos excludebat, nec amplius illis opus esse ullo Prætoris beneficio ex quacumque Edicti parte. Quid si filius emancipatus sit, nepos vero in potestate retentus? Ille solum, excluso nepote, succedit: ex Novellæ enim placitis, non ob jus sui heredis, sed hereditas ob naturalem affectionem defertur; adeout jam opus non sit Edicto *de conjungendis cum emancipato liberis ejus*: quod multi, & in primis Vinnius contra Cujacium obser-

servarunt. Nepos autem, qui patri suo heres esse recusat, avi hereditatem acquirere nequit. Bonorum possessionem tamen petere non prohibetur: quoniam bona avvita Jure prætorio a paternis sunt distincta, *L. ult. C. unde liberi*, *L.* 1. §. 8. *ff. de suis*, *&* *leg. V. Wissenbach. in h. t.* At etiam post Novellam liberi in potestate sine aditione ad quoslibet heredes hereditatem transmittunt: non transmittunt autem ad extraneos heredes sine aditione emancipati, & nati ex feminis. Viglius *in* §. 5. *Inst. de exheredat. liber.* Sui enim, & emancipati liberi *ex d. cap.* 1. adæquati sunt quoad causam, & jus deferendi; non item quoad acquirendam hereditatem, §. *ult. sup. de her. qual. L.* 8. *C. de suis*, *&* *legit. L. un. C. de his, qui ante apert. tab. hered. transmitt. V. Gomesium tom.* 1. *var. Rosol. c.* 9. *n.* 24.

§. 74. Item, ut dixi, admittuntur liberi, sive mares, sive feminæ (de primogenitura, & sexus prærogativa alibi), sive ex maribus, sive ex feminis nati, cujuscumque gradus; modo in eadem linea proximiores testatori non adsint. Sin diversæ sint lineæ, sit locus juri repræsenta-

tationis, ut æquet proximiorem remotior gradu: quo casu in stirpes succeditur, non in capita: uti & olim in nepotibus suis heredibus jus etiam fuit. Putat Bartolus *in L.* 1. §. 5. *de suis, & legit.*, ultra pronepotes non esse successionem in stirpes: sed perperam, quia *in* §. *6. Instit. de hered., quæ ab intest. defer.*, quo is sententiam suam tueri conatur, nepotum, ac pronepotum solummodo mentio fit, sed exempli causa, non ad exclusionem aliorum descendentium. Igitur qui sunt remotiores gradu nepotes, pronepotes, & deinceps in infinitum, succedunt in stirpes per repræsentationem. Quod Justinianus generaliter obtinere sancit, *quotiescumque descendentem aliquem filios relinquentem mori contigerit*; proinde & cum soli nepotes concurrunt, non tantum si cum primo gradu secundi; sive descendentes sint pari gradu constituti, sive in dispari. Hoc sugillat Balduinus *in d. Nov.* 118., quia potius civili rationi, quam naturali consentaneum; tum Cæsarem sibimet contrarium dicit, eo quod in successione collateralium constituit, ut cum liberi diversorum fratrum inveniuntur soli, vocentur in capita. Verum id

F ar-

adversus conditorem Juris limites officii interpretis excedit. Neque pro Justiniano deest ratio: nempe στοργὴν, & memoriam liberorum mortuorum potius, qui totidem partes domus constituerunt, quique quasi viventes in singulorum liberis exhibentur, quam nepotum viventium personas consideratas voluit. Hæc disparitatis ratio in collationis doctrina quoque observatur. *V. Huber. in h. loc. Nov.* 118.

§. 75. Liberi ex diversis nati nuptiis communi parenti æque succedunt, proprio separatim, salvo tamen liberis ex priore matrimonio eo, quod tantum jure ususfructus ad communem parentem ex priori matrimonio pervenit *seq.*, *L.* 3. *& seq. C. de secundis nup.*, *& Nov.* 98. *c.* 1. *Nov.* 22. *c.* 29. Vides, hoc ab alio principio descendere, quam successionis ab intestato; nimirum a jure consolidationis ususfructus finiti.

§. 76. Hæc de liberis ex justis nuptiis, de quibus solis Justinianus *in d. Nov.* statuit. Extra justas nuptias vero aut legitimi dicuntur, aut illegitimi. Illi legitimati, & adoptati. Hi sunt triplicis ferme generis, sc. aut nothi, seu na-

naturales ex concubina nati; aut spurii, seu vulgo quæsiti ex coitu meretricio, & patre prorsus incerto, *Cujacius ad Nov.* 18., qui & *publici pueri* a Seneca appellantur; aut denique ex damnato complexu nati, quales adulterini, & incestuosi.

§. 77. Legitimati per subsequens matrimonium perinde patri succedunt, ac si ab initio ex justis nuptiis nati essent, §. 1., & 2. *Instit. de heredit., quæ ab intest. L.* 10. *C. de naturalib. liber.*, *Nov.* 74. §. *sit igitur licentia*, & §. & *quoniam Novella* 89.: etsi matrimonium in articulo mortis fuerit contractum: nam id nulla Juris civilis prohibet ratio, & Jus Pontificium diserte probat, *cap. tanta* X *qui fil. sint legit.*. Atque hujusmodi legitimati excludunt etiam eum, qui substitutus est in casum, quo non extent liberi legitimi, & naturales. Quin si per substitutionem vocati fuerint a testatore filiorum filii, veri, non ficti, etiam hujusmodi legitimati vocati censentur, *Treutlerus disput. 6. thesi* 2.; quæ omnia recepta sunt propter matrimonii favorem. Per oblationem Curiæ legitimati erant heredes patri, non patris agnatis, *L.9.C.de natural.Liber.* Tandem per re-

scriptum Principis legitimati admittuntur, si facta sit legitimatio in hunc finem, atque soli sint, quia aliter legitimari non solent, *Nov.* 89. *cap.* 9.. Rescripta autem principum in præjudicium aliorum concedi non solent, *L.* 2. & 7. *C. de precib. Imp. offer.* Extantibus vero legitimis natis, illi non succedunt, nisi pater id velit, & Princeps jusserit, cum clausula *non obstante*: quo casu legitimi præcipuam portionem legitimam habent. *V. Gudelinum de J. noviss. l.* 15. Ita vulgo receptum *ex d. Nov.* 89. *c.* 9., legitimatos per rescriptum ita demum succedere, si nulli antea legitimi nati fuerint. In ea tamen Nov. successionem ab intestato ita limitari non reperio: sed ipsa legitimatio per Rescriptum eo demum casu concedi dicitur, quando nulli extant liberi legitime nati. Nec legitimati per Rescriptum excludentur a successione per alios postea e legitimo natos conjugio: iis enim ex eo, quod postea contingit, jus suum, quo semel legitime natis per omnia adæquati sunt, auferri nequit.

§. 78. Justos liberos facit etiamnum hodie adoptio. De filiorum adoptivorum successione extat nova Justiniani Const. *in L.*

10.

10.*C.de adoption.*, cujus mentio *in* §. 4. *Inst. de hered.*, *quæ ab intest.* Et adoptivi, sive non extraneo, sive extraneo in adoptionem dati sint; patri adoptanti, stante adoptione, non secus ac naturales, ab intestato succedunt: dati in adoptionem extraneo, succedunt etiam patri naturali, *stante* adhuc adoptione, §. 2. *Inst. de adoption.*; quæ omnia superius exposita a nobis sunt. Tum impubes post adrogationem iterum emancipatus, patri adrogatori in quarta bonorum succedit, quæ in Jure appellatur *quarta Divi Pii*.

§. 79. Naturales liberi, seu ex concubina, matri etiam illustri, maternisque ascendentibus succedunt, simul cum justis liberis; *L.* 2., & 8. *ff. unde cognati*, *L.* 5., & *penult. C. ad SCtum Orph.*, quæ lex non est abrogata per Novellas. Profecto vel ipsi vulgo quæsiti liberi ad hereditatem matris ex Orphiciano SCto admittuntur, §. *novissime Inst. de SCto Orph.* Concubinatus autem licita, etsi non legitima, erat consuetudo, adeout splendori mulieris officere non videretur. Quoad patrem attinet, si justi liberi, aut uxor ei supersint, naturalibus alimenta tantum debentur, *Nov.* 89. *cap.* 12.

F 3 §. 4.

§. 4., *& ult.*. Si non superſint, ſextans ſolummodo hereditatis dividetur in capita inter concubinam, & naturales liberos, *d. Nov.* 89. *cap.* 4. Sed ſucceſſio iſta in ſextantem ex DD. placitis ad ſolos liberos primi gradus defertur, *L.* 12. *C. de natural. liber.*, & locum habet, ſi pater unam, non plures habuerit concubinas; ac ſi illa domeſtica fuerit, & quaſi focaria, filiique in domo nati ſint, *d. Nov. d.* §. 4. *& ſeq.* Verum id hodie ad natos ex furtiva venere ſine ſtabili, ac domeſtica conſuetudine mulieris, extendendum eſſe, putarim *cum Hubero Præl. h.* Quid de nepotibus liberorum naturalium? Imp. *in L. ult. C. de natural. lib.*, *& d. Nov.* 99. inquit, *jura ab inteſtato in avi ſucceſſionem nemini eorum penitus aperimus*. Qui ſi pater plures concubinas uno, eodemque tempore habuerit, in odium effuſæ libidinis, tum concubinæ, tum fllii ex ipſis ſuſcepti, ei non ſuccedunt, *Nov.* 89. *c.* 12., unde Auth. *licet C. de nat. lib. V. Forſterum de ſucceſſion. ab inteſt.* Plura de naturalium ſucceſſione videri poſſunt apud Cujacium *ad Nov.* 18. *parte* 2. In teſtamento autem poteſt concubinus, ſi juſtos liberos
non

non habeat, ex affe naturales instituere heredes; his vero ultra unciam legare nequit, si justos habeat liberos, *d. Nov.* 89. *cap.* 12. §. 2. Sed naturales præteriti nec pro sextante, nec pro uncia querelam habent, *de Franchis dec.* 720.

§. 80. Spurii, sive vulgo ex meretrice quæsiti (licet aliqua ratione de patre constare possit), solum matri, maternisque adscendentibus cum justis liberis æque succedunt: ab istis vero excluduntur, si mater sit illustris: *cum in mulieribus ingenuis, & illustribus* (quæ verba conjunctim sumi debent, ut non quævis ingenua, sed ingenuæ illustres intelligi debeant) *nominari spurios satis infuriosum sit*, ait Justin. *L.* 5. *ad SCtum Orph.* Ex quo textu Glossa, & DD., arg. a contrario sensu ducto, docent, admittendos esse spurios ad successionem matris illustris, quæ justos non habeat liberos.

§. 81. Tandem ex damnato complexu prognati neque ab intestato, neque ex testamento admittuntur; immo neque ad alimenta; *Justin. Nov.* 89. *cap.* 13. & 15. *Nov.* 74. *c. ult.*, *Auth. ex complexu C. de incest. nupt.* Cum autem Imp.

idem inceſtuoſum parentem ali jubeat, *Nov.* 12. *cap.* 2.; cumque inhumanum eſſet expertes eſſe alimentorum ob paternum ſcelus; non enim propria voluntate, ſed ex alterius maleficio in vitam prodeunt; hinc Canones in civili foro recepti, alimenta iis præſtari ſtatuunt, *Cap. cum haberet; de eo, qui duxit in uxorem &c.*; a patre vero, non a patris bonis. *V. Huberum*, qui *in Nov.* 118. *num.* 8. arbitratur, non ſine emphaſi Imperatorem loquutum fuiſſe; ejuſque verba ad ſolam hereditatis privationem, non ad alimenta eſſe aptanda. V. Noodt. *ad tit. ff. de agnoſcendis, & alendis lib.* An ſpurii infames ſint, quæritur. Laborant quidem aliqua ignominiæ nota, ſuntque degeneris ingenii, uti eſt *in L. ult. C. de natural. lib.*; unde etiam a Germanis *Baſtardi* dicti ſunt. Verumtamen infamia proprie non laborant. Quid enim ipſi deliquerunt? quam negativam ſententiam video etiam probari Treutlero *Diſp.* 16. *volum.* 2.

§. 82. Exceptionis loco obſervandum eſt, dari ſpecies, quibus ne juſti quidem, legitimique liberi parentibus ſuis ſuccedunt. Primo ob crimen parentum. Nam

etſi

etsi filio innocenti illud non debeat esse pœnæ, *L. crimen* 26. *ff. de pæn. L.* 22. *C. eod.*; *& arg. tit. C. ne filius pro patre*; excipiuntur tamen quædam atrocissima crimina, uti est majestatis, hæreses. Secundo ob crimen proprium, uti si filius patri, quominus testamentum facere posset, impedimento fuerit, *L.* 2. *C. si quis aliquem testari prohibuerit*; *Nov.* 134. *cap.* 3. Huc etiam pertinet *L.* 1. *C. de hered. instit.*, ubi quoque dicitur, deportatum non posse ex testamento succedere: ergo nec ab intestato. Tertio ob renunciationem juratam. Quarto ob professionem in Religione bonorum incapaci.

§. 83. In altero succedentium ordine ascendentes veniunt. Nimirum si liberi nulli sint, parentes, sive mares, sive feminæ ad luctuosam filiorum hereditatem vocantur: ita tamen, ut proximior semper remotiorem excludat, sive unius, sive utriusque lineæ parentes adsint, *Nov.* 118. *cap.* 2.; *Auth. defuncto C. ad SCtum Tertyll.*, h. e. sine discrimine, paterni, an materni sint ascendentes; in potestate habuerint defunctos, necne. Sane repræsentatio in ascendentibus, in quibus nul-

nullæ sunt stirpes, locum habere nequit: cum contra naturam sit, ut avus repræsentet patrem, suum filium, tanquam ab illo genitus. Igitur abrogatæ sunt leges, quæ patrem matri præferebant, *uti Lex* 2. §. 15. *ff.* & *L.* 2. *ff. ad SCtum Tert.* §. 3. *Instit. eod.* Ac si ultra primum gradum, concurrant paterni, materni que ascendentes ejusdem gradus, paterni in unum semissem, in alterum materni succedent; licet ex alterutra patre adsit unus parens: quæ successio a multis appellatur *quasi in stirpes*; ab aliis rectius *in lineas*. Quod vero *in cap.* 2. *d. Nov.* dicitur, quod si paterni, maternique ascendentes concurrant, paterni in semissem, materni in alium semissem veniant, *quotquot fuerint*, id intelligendum, si eundem habeant gradum, ac sine bonorum discrimine. Cum enim successionis legitimæ fundus est præsumptio de affectu defuncti, hic credendus est, non minus bene cupivisse ascendentibus in tenui fortuna, quam ampliore positis. Et tamen plerique post Bartolum *in Auth. itaque C. comm. de success.* putant, in hoc ordine materna bona maternis tantum ascendentibus, paternis paterna deberi. Sed perperam: Romano enim

nim Jure in hereditatibus deferendis bonorum origo minime spectatur, & bona semel quæsita, unde unde obvenerint, unum patrimonium constituunt. Ad hæc cum in eadem, vel diversa linea proximiorem excludere remotiorem, jam dictum sit, & ultra patrem, matremque inter utriusque lineæ parentes ejusdem gradus, ex æquo hereditatem dividendam, hæc duo aperte bonorum distinctionem respuunt, *Facchin. Controv. VI.* 4. *Struv. Synt. Jurispr. Exercit. ad tit. ff. ad SCtum Tertyll. Baldus in Aut. defuncto C. ad SC. Tert.*. Si filius una cum patre in bello vel naufragio pereat, mater ne bona filii, quasi postea mortui, vindicet, an agnati patri succedant, vide Wisenbach. *in tit. ff. de reb. dub.* Quod si filius in potestate constitutus decedat, relictis patre, & matre, in proprietate quidem pater, & mater æqualiter succedunt, sed pater retinet usumfructum in bonis filii adventitiis, *L. ult.* §. *ult. C. ad SC. Tertyl. Facchin. VI. 6.*

§. 84. Quod vero fratres, & sorores germanos (non unilaterales: nec refragatur *L. ult. C. ad S.C. Tert.*; nam ea lex per *Nov.* 118., & *Auth. defuncto* correcta

recta est) pari cum parentibus affectu homines prosequi creduntur; hinc Justinianus simul cum ascendentibus *gradu proximioribus*, unde unde. bona defuncti venerint, in capita succedere voluit germanos, germanasque, *cap*. 2. *d. Nov.*, abolitis tum *L. ult. C. comm. de success.*, & *L.* 4. *C. de bonis, quæ lib.*, ex quibus fratres parentibus præferebantur; tum SCto Tertylliano, ex quo unus semissis omnibus sororibus, alter soli matri debebatur, *L. ult. C. ad Tert.* Multi dixere, ascendentes ultra patrem, matremque, a fratre, & sorore germanis excludi, tum quia ex cap. 3. Nov. 118. dicitur; *cum patribus ad hereditatem vocavimus*; tum quia avus a patre excluditur; ergo & ab eo, qui patri æqualis est, nimirum fratre germano. Hæc autem sententia nigros tulit calculos. Nam in d. c. 3. obiter, & exempli causa Imp. loquitur; & clarior sanctio est in *d.c.*2.; ac proximi sunt, quos nulli præcedunt. Tum sæpe contingit, ut quis per alium consequatur, quod solus non habet, *L.* 10. §. *ult. de bon. pos. c. tab. L.* 1. §. *ult. si tab. test. nullæ ext.*. Per *Nov.*127. *c.*1. (non per *Nov.* 118.) fratrum defun-

functorum liberi cum ascendentibus admittuntur: & quidem in stirpes: ac tam si defuncti fratres, vel sorores superstites sint, uti expresse definitum est in *d. Nov.* 127. *c.* 1., quam si soli cum ascendentibus concurrant. Nulla enim idonea diversitatis ratio reddi potest: & praeterea ea est sententia communis; uti videre est apud Crassum *lib.* 1. *Recept. sent.*, *Forster. VII.* 7.; licet dissentiat Cujacius. Nepotes vero, vel pronepotes fratrum germanorum praemortuorum excluduntur per parentes, *d. Nov.* 117. *c.* 10.: nam repraesentatio in collateralibus non extenditur ultra fratrum, sororumque filios, *Auth. post fratres C. de legitimis heredibus*, & *DD. communiter hic*. Concurrentibus autem parentibus cum germanis intestati, illi usumfructum non habent portionum filiorum in paterna sacra constitutorum: iis sufficiat admitti cum fratribus defuncti, quod olim non poterant, ut ex allatis legibus liquet; quam rationem exponit *in d. Nov.* Cujacius: & Justinianus porro *Nov.* 127. *cap.* 1. quae posterior quinquennio est Novellae 118. (unde in hac re ei derogat), in hoc successionis ordine germanorum filios ad-

misit

misit in stirpes, si tamen vel unus germanus superfit; quod non credit Rittershusius *in Nov. par.* 7. *cap.* 20, aliique, qui etiamsi nullus extet frater geramanus, demortuorum fratrum filios admittunt.

§. 85. Hæc de parentibus legitimis, & naturalibus. Quoniam vero successio isthæc ordinarie reciproca est, hinc parentes extra justas nuptias succedunt liberis eodem modo, quo liberi ipsis. Et primum legitimatis, *Nov.* 89. *c.* 2., ac adoptivis succedunt parentes, si plena sit adoptio: nam pater adoptivus ad hereditatem vocatur filiorum, qui in ejus potestate transierunt, *L.* 10. *C. de adopt,* Adeoque extraneus, qui adoptavit, non succedit; licet alias adoptivus filius patri adoptanti extraneo succedat. Adrogator etiam succedit filiis adrogatis puberibus, *d. L.* 10. *§. ult.*, *&* *L.* 2. *Inst. de adopt.* Nothis, & spuriis matres succedunt.: His patre prorsus non succedunt: illis in sextantem, conjuge non relicta. *d. Nov.* 89. *c.* 13. Quod attinet ad matrem, tres casus distinguendi sunt: aut sola superest, & filio naturali in solidum succedit, *§. fin. sup. de SCto Tert.* *L.* 2, *&* 4.

& 4. ff. unde cognati 1. aut extat cum matre etiam pater naturalis; & tunc pater succedit in duabus unciis, mater in decem: aut supersunt cum patre, & matre, etiam fratres ex eodem concubinatu nati; & pater succedit in duabus unciis, mater cum fratribus defuncti in decem uncias in capita. Adulterinis, denique, ac incestuosis prolibus non succedunt nefarii genitores.

§. 86. Tertius succedentium ordo collateralium est, deficientibus liberis, & parentibus. Quo in ordine successio communi regula dijudicatur; qui prior gradu, is potior est jure; quæ tamen limitationes habet. Et primi omnium ob duplicitatem vinculi, sc. agnationis, & cognationis, vocantur germani, germanæve in capita, & cum his præmortuorum germanorum filii, filiæve in stirpes, exclusis intestati patruis, & fratribus, sororibusque uterinis, & consanguineis, *Nov.* 118. *c.* 3. *pr.*, licet hi germanis olim æquarentur. Defunctorum affectus merito flagrantior in διπλεύρους præsumitur, quam quibus vitrici, aut novercæ nomen intercedit. Sed is ad sequentes gradus non extenditur, *d. pr.* Fratrum igitur liberi cum

cum patruis, amitisque succedunt in stirpes per repræsentationem; quæ locum habet, cum propinquior gradu ad defunctum existens exæquandus est. Nec tantum frater defuncti germanus, sed & uterinus, & consanguineus faciunt germanorum liberos habiles repræsentationi, & quidem contra se ipsos.

§. 87. Post germanos, eorumque filios, Justinianus vocat fratres ex uno latere conjunctos, sive consanguineos, sive uterinos in capita, eorumque liberi cum illis concurrentes in stirpes, *Nov*, 118. *cap*. 3. Verum consanguineos præferri in bonis a patre profectis, uterinos in maternis, in reliquis æqualiter omnes succedere, scripsit post alios Heineccius *in Nov*. 118. *in ff. expositam ex Nov*. 84., & eo Jure veteri *L*. 4. *C. de sec. nup. L*. 1. *C. comm. de success. L*. 13. § 2. *C. de legitimis hered*. Sed hoc Justiniano minime placuit *in d. cap*. 3., quo in loco ad hereditatem admittendo fratres, *qui ex uno parente conjuncti sint defuncto*, *sive per patrem solum*, *sive per matrem*, discrimen bonorum non fecit. *V. Facch. controv. VI*. 3. & 5. Quin generalis hujus Novellæ regula est, inter

ter cognatos lineæ paternæ, ac maternæ, nihil esse discriminis. Nulla insuper facta bonorum distinctione, patruum, & avunculum defuncto æqualiter succedere, scribit Paulus de Castro in *Auth. post fr - tres C, de leg. hered.* . *De Franchis decis.* 59. Nihilominus vide Cujacium *Consult.* 23, *in fin.*

§. 88. Cum defunctus nullos relinquit fratres utroque, vel alterutro parente ortos, tunc ad filios fratrum successio devoluitur; & quidem, uti nonnulli putant, secundum capita, quia repræsentatio non habet locum, nisi hi cum propriis thiis concurrant, *c.* 3. *pr.* & *ver. sed* & *ipsis.* Et vox græca Θεῖοι *thii*, compendio significat patruos, avunculos, amitas, materteras. Quod si soli filii sint ex fratribus, sororibusque germanis præmortuis, in capita olim successisse, constat *ex L.* 2. §. 2. *ff. de suis*, & *legit.* Sed post Novellam in stirpes succedere, Accursius existimavit. Contra Azo in capita; quæ probabilior sententia; quia Juri veteri, & posterioribus Constitutionibus consentanea, *d.L.*2. *L.* 14.: §. 1.; & *L. ult. C. de legit hered.*; *de Franchis dec.* 22. *n.* 10. *Donell. IX.* 4.: nec Justinianus hac in parte quid-

quam de veteri Jure mutavit, *Forsterus de successione ab intest. dissert.* 3. *cap.* 1.

§.89. Ex eadem ratione quidam conficiunt, quod nec intersit, utrum filii fratrum sint germanorum, an μονοπλευρων a patre tantum; quia cum subitio in locum parentum cesset, distantia graduum spectanda est. Sed nimis enorme, & absonum foret, illos, qui horum patres excludunt, filios gradu remotiores non excludere. Decet nos ita jus interpretari, ne legislatorem absurda voluisse statuamus; quæ communis sententia est Cujacii, Huberi, & DD. *ad h. Nov.* Dissentit autem Wissenbachius. Ceterum consanguineorum, vel uterinorum filii, soli existentes, remotiores cognatos, etsi utrinque conjunctos, excludunt; qui ipsos thios defuncti excludent: ex eorum sententia, qui indistincte omnium fratrum filiis jus repræsentationis concessum esse dicunt. Huberus autem ex Græco textu, atque Haloandri versione probare nititur, thios defuncti simul concurrere cum fratrum, sororumve filiis; quia omnes in tertio gradu sunt: ac subdit, fratris uterini filium cum thio pleno defuncti concurrere, quia duplicitas vinculi ultra quæstionem

nem inter fratris liberos non extenditur, *d. cap.* 3. *in f.* Quin ea duplicitas vinculi non extenditur ultra ipsos fratres, nec invenitur in fratrum filiis: ii enim non duplici, sed simplici tantum vinculo contingunt defunctum. Nec germanorum filii excludunt fratres unilaterales jure duplicis vinculi, quod non habent, sed jure repræsentationis. Insuper patruus, vel avunculus defuncto ab uno latere conjunctus præfertur filio patrui utrinque conjuncti: & similiter patruus ex uno simul admittitur cum matertera ex utroque latere conjuncta.

§. 90. Denique non extantibus fratribus, sororibusque, nec eorum liberis, reliquorum collateralium sine discrimine duplicis, aut unius vinculi, itemque agnationis, & cognationis, propior remotiorem excludit, nec locus fit juri repræsentationis, quod in linea recta obtinet in infinitum, in obliqua non ultra filios fratrum; ac si plures ex his sint ejusdem gradus, in capita familia dividitur, *d. cap.* 3.

§. 91. Hæc obtinent, si collaterales inter se ex justis nuptiis conjuncti sint. Fratres legitimati per subsequens matri-

monium, non secus ac legitimi fratres nati, sibi invicem, & legitime natis succedunt, *Bartol.*, *aliique in cap.* 2. *Nov.* 127. Vere enim sunt legitimi. Legitimati vero per rescriptum Principis sibi quidem invicem succedunt, non autem fratribus legitime natis, aliisque collateralibus; sicut nec contra hi illis succedunt. Fratres legitimi tantum, sive adoptivi, si a persona extranea adoptati sint, nec sibi invicem, nec filiis adoptantis succedunt, *L. pen. C. de adopt.*. Si vero adoptati sint a persona non extranea, durante adhuc adoptione succedunt, & sibi invicem, & agnatis adoptantis, non item cognatis, *L. qui in adoptionem* 23. *ff. de adoption.* *L.* 1. §. 3. *ff. de suis, & legit.* Quod enim attinet ad hunc casum, sublata non est differentia agnationis, & cognationis: ac *Nov.* 118., qua præfata differentia tollitur, intelligenda est de conjunctis vinculo naturali sanguinis, non etiam de conjunctis vinculo civili, *Angelus Aretinus in* §. 2. *tit. de success. cognat.* Porro fratres naturales ex diversis matribus, & ex unico patre nati, nec sibi invicem, nec justis patris liberis succedunt; quoniam neque agnati, ne-

neque cognati sunt inter se, *Glossa in L. 2. ff. unde cognati.* Fratres naturales, & spurii, nati ex eadem matre, licet diversis patribus, sibi invicem succedunt, & justis liberis matris; ut hi vicissim illis, *L. 2. & 4. ff. unde cognati.* Nati ex damnato complexu Jure communi nec aliis nec sibi invicem succedunt, *arg. Nov. 89. c. ult. Facchin. VI. 10.* In Regno tamen nostro fratres nati ex damnato coitu sibi invicem succedunt: *De Afflictis dec. 96. De Franchis dec. 38.*

§. 92. Expositis jam tribus ex sanguine successionis ordinibus, nunc de conjugum, & Fisci successione. Sublata conventione in manum, qua olim sua heres mulier erat viro, Prætor æquitate motus, si nulli essent legitimi heredes, neque agnati, h. e. omni sanguinis linea legitima, & naturali deficiente, mortuo conjuge, alteri superstiti bonorum possessionem *unde vir, & uxor* accomodavit; modo matrimonium tempore mortis justum fuisset. Conjuges ideo admittebat in solidum: quod recentiore Jure confirmatum est, *L. un. C. unde vir, & uxor*; neque id a Justiniano mutatum est. Generalis enim abrogatio legum vetustarum *in pr.*

 d. Nov.

d. Nov. 118. pertinet ad tres succedentium ordines; non ad conjuges, non ad Fiscum.

§. *93*. Sed Jure novissimo adhuc alia successionis species recepta est, quando conjux præmortuus locuples fuerit. Nimirum præter Prætoriam illam viri, & mulieris mutuam successionem, civilis conjugum successio etiam introducta est a Just. *in Nov.* 53., 74., & 117. Ex his conjuges pauperes cum aliis heredibus, sc. non solum cum cognatis a latere, sed cum parentibus etiam, liberisve admittuntur in quartam bonorum partem, si tres, aut pauciores liberos, cognatosve conjux dives heredes reliquerit; in virilem, si plures, seu ex eodem, seu ex alio matrimonio prognati. Hanc vero portionem, si conjux concurrat cum liberis, jure usufructus; si cum ceteris heredibus, etiam jure proprietatis acquiret, *Nov.* 53. *cap. 6. Nov.* 157. *cap.* 5. *Auth. præterea C. unde vir, & uxor*; ex qua Authentica inopem uxorem viro succedere arguitur. Quæstionis est tamen, sit, necne, de viro inope accipienda? Non accipiendam de viro, vel id argumento est, quod *in d. Nov.* 117. *c.* 5. tantum de uxo-

uxore verba facit Justinianus : & cum dicat, *virum in talibus casibus quartam ex substantia mulieris accipere*, *modis omnibus prohibemus*, negat certe de viro. Quod si Novella 53. *cap.* 6. uxori, & marito pauperibus mutuam dat successionem; tamen ei Novellæ aperte derogavit *Novella* 117. *c.* 5.. Et Authentica *præterea* ex verbis *Novellæ* 117., unde desumpta est, debet explicari. Verba derogatoria *in d. Nov.* 117. *c.* 5. sunt, *virum quartam partem ex substantia uxoris accipere*, *omnibus modis prohibemus* : tametsi Ulr. Huberus *ad Nov.* 118. §. 17. observet, hanc abrogationem non esse generalem, sed obtinere, cum sine causa vir uxorem matrimonio exegerit. Inopem autem conjugem eum esse, cujus facultates ad quartam defuncti conjugis non pertingat, multi existimant *ex Nov.* 53. *c.* 6. *V. Gudelin. de J. noviss. II.* 16. Sed hæc conjugum successio moribus hodiernis varie recepta, aut improbata est. *Voet. in tit. Instit. de success. ab intest.*

§. 93. Post conjuges obtinet aliquando successio ante Fiscum. Nempe si quis decurio, navicularius, cohortalis, vel fabricensis decesserit, eorum bona non fisco,

sed collegiis, & corporibus, quorum ipsi membra sunt, acquiruntur, *tot. tit. C. de hered. decur. navic. cohort.* Sed ea ipsa collegia antevertit successio sociorum liberalitatis imperialis, *L. un. C. si liberal. imp. sine hered.* Præfertur etiam Fisco vexillatio in bonis militis, *L. 2. C. de hered. decur.*; & Ecclesia in bonis clerici, *L. 2. C. de ep. & Cler.* In hereditatibus Clericorum sine cognatis decedentium, Fiscum præferri, jussit Guilelmus *Const. Dobanæ, de off. secreti:* unde apud nos nunquam dictam *L. 2. C.* obtinuisse crediderim.

§. 94. Postremo loco, si nec conjuges superstites sint, nec cognati (intra decimum gradum, uti in Foro obtinet contra Jus), neque alii, vacantia bona Fiscus occupabit, *L. 1. ff. de successorio edicto L. 1. §. 2. ff. de J. Fisci.* Jure naturali hæ res nullius possent videri occupatibus cessuræ: quod cum rixarum causa esset, universitas civium hoc jus sibi, idest Reip. vindicavit. *L. 1. & 4. C. de bon. vacant.* Potest tamen Fiscus ab eo, qui heredes legitimos non habet, neque testari vult, fideicommisso gravari, *L. 114. §. 2. de leg. 1.* Debent tamen bona illa va-

vacantia Fisco nunciari intra quadriennium, *L.* 1. §. 2. *de J. Fisci*; a quo certo constet, nullum extare successorem, *L.* 10. §. 1. *de diverf. temp. præscript.* : quamquam alioqui vindicandis iis, quæ in commissum ciderunt, nonnisi quinquennio præscribatur, *L.* 2. *C. de vectigal.* Solus autem Fiscus habet hoc jus, non item civitates, quæ superiorem agnoscunt, *d. L.* 1. *C. de bon. vacant.* Olim bona quoque damnatorum, ita ut pœna esset mors naturalis, vel civilis, in Fiscum redigebantur, *L.* 1. *de bon. damnat.* Et ex jure Novellarum non aliter, quam si deficiant descendentes, vel ascendentes in tertio gradu, quibus successio manet salva: collateralibus autem Fiscus præfertur, *Nov.* 134. *c. ult. in fin.*, excepto majestatis crimine, cujus damnatorum bona indistincte publicantur, *d. Nov. in fin. V. Peretium ad tit. C. de bon. proscript.*

§. 95. Obiter adnotandum est, quod tantum descendentes, & tam sui, quam emancipati, si velint succedere, conferre debent in communem hereditatem bona, quæ habuerunt a parente, cui succeditur; idque Justiniani Jure, *V. tit. C.*, & *Vinnium de collatione*. TIT.

TIT. XI.

De acquisitione per adrogationem.

§. 96. Tertius per universitatem acquirendi modus erat olim adrogatio; eo Jure introductus, *quod consensu receptum est*, *princ. h. t.*; idest auctoritate Prudentum, tacitoque consensu, uti Cujacius *in Not. prior. ex L. 2.* §. 5. *ff. de O. J.* Cum enim filius veteri Jure omnia patri acquireret, Prudentes acquisitionem per adrogationem, veluti patriæ potestatis consectarium, admisere. Ita omnia, quæ adrogati erant, quæque acquiri poterant, *tacito Jure* ad adrogantem transibant, §. 1. *h. t. L.* 15. *ff. de adopt.* Quod vero, qui se in adrogationem dabant minimam capitis deminutionem patiebantur; hinc ea jura, quæ per capitis minutionem peribant, non transibant in adrogatorem; qualia erant operarum obligationes, agnatio, jus legitimarum hereditatum ex agnatione promanans, usus, ususfructus, *d.* §. 1. *h. t.* Si patronus se in adrogationem dabat, ex-

extinguebantur tantum operæ officiales, non item fabriles: nam illæ patrono solummodo, hæ etiam aliis præstari poterant, *L. 9. ff. eod.* Obsequium autem patrono debitum capitis minutione non perit, *arg. L. 10. §. 3. ff. de in jus voc.* Operæ libertorum fabriles, sive artificiales, in certa arte, veluti pingendi, fabricandi, medendi consistunt; officiales vero in officio, sive ministerio erga patronum; uti est, ei ministrare in mensa; eum comitari. Illæ cum quasi in pecuniæ præstatione consistant, ad heredem transeunt, & consequenter in adrogatorem, *L. 6. de oper. libert.*

§. 97. Sed hæc ferme omnia Justinianus mutavit: statuit enim, naturalium parentum exemplo, ut tantum ususfructus bonorum filii adventitiorum, non proprietas in adrogantem transiret, §. 2. *h. t. L. 6. C. de bonis, quæ lib.* Quod si adrogatus in familia adoptivi patris obeat, dominium etiam in hunc transit; nisi supersint certæ personæ, quæ obstant patri, quales liberi, & fratres. Id Constit. Justiniani cautum, ait Tribonianus. Eam Eguinarius Baro Græcam deperditam esse putat. Ferrettus ait, esse *L. ult. C. de* re-

testam. manumis. Cujacius vero *L. ult. C. comm. de success.*; quod verosimilius est. Jure *Nov.* 118. liberi præferuntur avo; germani cum avo concurrunt. Item Justiniani Constitutione *in L.* 16. §. 1. & 2. *C. de usufr.*; usus, & ususfructus minima capitis minutione non pereunt; atque ideo in adrogantem transeunt: amittuntur vero maxima, & media, §. *finitur supra de usufructu*, *L. pen.* §. *fin. C. eod.*

§. 98. Verum etsi adrogatione facta quicquid erat filii ad adrogantem transiret; non tamen adrogator ex eo, quod filius debuit, creditoribus ipso Jure obstrictus videbatur: nemo enim personali actione, nisi qui contraxit, aut illius heres, tenetur. Cum vero id iniquum foret, inductum est, ut adrogator *filii nomine* conveniri possit: & quidem actione de peculio, *L.* 42. *de pecul.*, ac nomine filii, *L.* 7. §. 15. *Quibus ex caus. in poss.*, sc., ut Cujacius explicat, ex ante gesto a filio: tametsi alias actione de peculio pater suo, non filii nomine teneatur, *L.* 59. *ff. de solut.* Id ex æquitate inductum: nam summo Jure hæc actio locum habere non poterat; quia

eo

eo tempore, quo adrogatus se aliis obligavit, sui juris erat; atque ideo nullum esse poterat peculium. Quod si hac actione conventus adrogator filium defendere nolit, creditores mittuntur in possessionem bonorum, quorum Jure novo pater usumfructum habiturus fuisset, & de iis legitimo modo disponent, §. 3. *h. t.*; quem locum de bonis adrogati a creditoribus possidendis, singularem esse, monet idem Cujacius.

T I T. XII.

De eo, cui libertatis causa bona addicuntur.

§. 99. Quartus per universitatem acquirendi modus est addictio bonorum libertatum conservandarum causa ex Rescripto Divi Marci Antonini *Philosophi*; qui cum in aliis libertati favit, *Merill. Obs. l.* 15., tum maxime in specie, si quis obæratus testamento libertates dederit; nemo autem suspectam adierit hereditatem: nam quia peribant libertates, *L.* 1. *C. de fideicommissar. libert.*, & bona defuncti publice

blice auctionabantur, unde infamia quædam in defuncti memoriam redire credebatur, *Cic. pro Quintio cap.* 15., Antoninus Rescripto ad Popilium Rufum jussit, exaudiri servum testamento manumissum, vel quemvis extraneum, qui nullo existente herede, sive ex testamento, sive ab intestato, ad conservandas libertates, sive directas, sive fideicommissarias, addici sibi universa defuncti bona postulaverit, *princ. h. t.* §. 1., *&* 3., *& L. ult. C. de testam. manumis.*: modo *idonee*, h. e. satisdato, aut pignoribus datis, aut, si in id consentiant creditores, fide sola, *de solido*, id est de sorte, & usuris, caveat creditoribus, *L.* 4. §. 8., *&* 15. *de fideicommiss. libert.* Quod si qui in integrum restitui potest, *abstinuerit* hereditate, sive suus, sive extraneus (ut hinc intelligas, Tribonianum *abstinendi* verbo abusum), recte bona addicuntur; eoque postea restituto, libertates semel datæ non revocantur, §. 5. *h. t.*, *& d. L.* 4. §. 1. *&* 2. Antoniniana Constitutione & libertatibus consultum est, & ipsorum existimationi defunctorum.

§. 100. Antonini autem rescriptum no-

nominatim conceptum fuit de libertatibus testamento datis. Sed libertatis favore extensum est ad speciem, qua, qui intestato decedens, codicillis libertates dederit, neque ab intestato hereditas adita sit, §. 3. *h. t.* *L.* 2. *C. de fideicommiss. libert.*: item ad libertates datas inter vivos, vel mortis causa, §. *fin. h. t.* Si vero nemo sit, qui sibi addici bona petat, ea nonnisi salvis libertatibus, Fiscus occupabit, *d.* §. 1., & *d.* *L.* 4. §. 17.; cautio tamen remittitur Fisco, qui semper locuples censetur, *L.* 1. §. 18. *ff. ut legator. causa caveatur*. Is vero, cui bona addicta sunt, quia in locum defuncti succedit, bonorum possessori adsimilatur, *L.* 4. §. 21. *ff. de fideicommissar. libert.*; atque ideo in eum, tanquam Prætorium heredem, actiones utiles creditoribus dantur, *L.* 3. *eod.* Quod si quis ita addici sibi bona velit, ut directe etiam manumissi ejus liberti fiant, admittenda hæc conditio, modo consentiant, *d.* §. 1., & *d.* *L.* 4. §. 12.: qua in specie addit Justinianus *in d. L. ult.* §. 2., si plerique consentiant, dissentiant pauci, non impediri addictionem; quique eum, cui bona addicuntur, habe-

habere patronum noluerint, dominum, & forsitan acerbum, censuros.

§. 101. Hæc addictio multis modis a Justiniano amplificata est. Sane statuit, ut jus ejus postulandæ annuum esset; ut si plures simul satisdato postularent, iis bona simul addicerentur; ut ejus, qui plus se præstiturum satisdaret, potissimum jus esset; atque ut qui plus, quam alter, cui bona addicta essent, intra annum offerret, bona solus haberet; alter vero retineret libertatem, §. 7. *h. t.* *L. ult. C. de testamentar. manumiss.* Ceterum bonorum addictio Justiniani ætate ab usu recessisse videtur, ob plenius remedium *Novellæ* 1. *Cap.* 1., ut sc. herede repudiante, ipsi legatarii, quin & servi, quibus libertas testamento data est, hereditatem adire queant.

TIT.

T I T. XIII.

De successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, et ex Senatusconsulto Claudiano.

§.102. Quintus acquirendi per universitatem modus erat olim bonorum emtio, quæ decemvirali verbo etiam *sectio* dicebatur. Ejus ritum Theophilus in hunc modum exponit. Si debitor in fraudem creditorum latitaret, nec defenderetur, ii Prætorem adibant, ac obtinebant possessionem bonorum ad certum tempus, h. e. ad dies 30. *Cujac. obs. V. 90.*; intra quos si debitor se judicio non sisteret, redibant illi ad Prætorem, ut unum ex eis *magistrum* crearet, qui expeditius bona distraheret, proposito in *celeberrimis locis* (*uti ex Cic. Quintiana*) libello in conceptam formulam, quæ *carmen Magistri* dicitur Cic. *de Orat. I.* 57., & Senecæ *de Benef. IV.* 12. *L. qui præcipue de V. S.* Paucis diebus postea creditores tertio veniebant ad Prætorem, ut liceret distractionis legem facere; quam

 dein-

deinde libello proponebant, in partem crediti paciscentes, quo emtorem celerius invenirent. Is emtor, qui etiam *Sector* dicebatur, loco erat possessoris bonorum, & veluti successor universalis debitoris erat; ac proinde creditoribus in solidum satisfacere tenebatur, vel quatenus cum illis in emtione convenisset.

§. 103. Videtur interim hæc bonorum emtio successisse in locum sectionis debitoris, Jure XII. Tab. introductæ: cruentæ quidem, & pluribus creditoribus permissæ tertiis nundinis, uti ex veteribus arguitur monumentis: licet alii legem clementius explicare conati sint; inter quos Bynk. *Obs.* *I.* 1. Ea autem sectione abolita, ad denotandum novum judicium, remansit nomen *sectionis*, & *sectorum*. Tandem in bonorum emtione expedienda, si nullus emtor accederet, indicebatur auctio per Præconem, quod erat turpissimum. *V. Sigon. de Judiciis I.* 18.; *& Oiselium ad Caii Instit. II.* 2.

§. 104. Emtio isthæc cum ordinariis desiit judiciis: nimirum post Constantinum, quando formulæ sublatæ fuerunt. Sunt enim *extraordinaria judicia*, *ubi conceptio formularum non observatur*, L. 47. §. 1. *de*

de negot. gest. Nam veteres fieri extra ordinem dicebant, quod præter sollemnem ordinem fiebat: unde *extraordinaria fideicommissorum persecutio* in *L.* 178. *de V. S.*; quia de fideicommissis Prætor ipse judicaret contra diu receptum morem judicis dandi. Et Jure novo id tantummodo creditoribus dari, ait Tribonianus, ut officio judicis bona ii possideant, deque eis, prout utile videtur, disponant, sibique consulant. Ita cessavit successio universalis per emtionem, & sollemnis bonosectio. Et tamen ille oscitanter quædam veteris emtionis vestigia reliquit *in L.* 16., *&* 29. *ff. de rebus auctor. jud. poss.* *&* *L.* 6. *&* 9. *C. eod.* Quin Jure novissimo creditores non in bona universa mittuntur, sed tantum in eam bonorum partem, quæ debitum exæquet, *Nov.* 53. *c.* 4. §. 1., unde Auth. *qui jura C. eod.* At Hotomanus intelligi vix posse; ait, cur nunc non uni liceat bona universa emere, ut olim.

§. 105. Erat & sextus acquirendi per universitatem modus ex Scto Claudiano; cum libera mulier se alieno servo junxisset, postquam ter a domino coram septem testibus admonita, non abstineret,

Paul. Sent. II. 21. *Ulp. Fragm. tit.* 11. §. 2.. Ratio SCti fuit, ut metu servitutis, & amissionis bonorum, coërcerentur libidines mulierum, quæ propriæ conditionis oblitæ servili contubernio se maculabant. De viris nihil cavit Senatus, *L. si liber* 3. *C. de lib. causa*. Sane feminæ ob sexus fragilitatem facilius decipiuntur: Jura autem iis casibus occurrere solent, qui frequentius accidunt, *L.* 3. *& seqq. ff. de LL.* Hoc SCtum sub Claudio *an.* U. 805. factum fuisse, testatur Tacitus *Annal. XII.* 53. E contrario Svetonius *in Vespas. cap.* 12. sub Vespasiano. At fuisse primum sub Claudio conditum, inde Vespasiani auctoritate repetitum, temporum tandem licentia desuevisse, autumat Lipsius *in d. locum Taciti*. Hoc servitutis genus, tanquam suis temporibus indignum, abrogavit Justinianus, *L. un. C. de SCto Claudiano; & ne inseri quidem Digestis voluit*, §. 1. *h. t.* Insertum tamen fuit *in L.* 27. *ff. Depositi*,

TIT.

T I T. XIV.

DE OBLIGATIONIBUS.

§. 106. HUcusque de juribus in re; uno ferme excepto pignore, actum est. Sequuntur obligationes, seu jura in personam, quæ *rei* appellatione quoque veniunt, *L.* 49. *ff. de V. S.*, & *princ. Inst. de reb. incorp.*: adeout perperam Vultejus *Schol. Disp. I.* 16. statuat, hoc argumentum ad tractatum de personis ablegari oportere. Cum eo tamen stat ejus auditor A. Matt. *ad h. t.*; iterumque hujus auditor Wissenbachius, qui perraro ab sui præceptoris sententiis recedebat. At Wissenbachii auditor Huberus contrariam sententiam tuetur; non tantum quia vetus est, quam quia vera. Profecto non agitur hic de personarum qualitate, & conditione.

§. 107. Obligatio generatim sumta, est Juris vinculum, quo creditor, & debitor se mutuo adstringunt ad aliquid præstandum. Ita duabus veluti partibus constat; jure nempe creditoris, quod est jus in personam, vulgo *ad rem*, & onere debi-

toris, quod specialiter *obligatio* dicitur: quamvis hoc nomine jus creditoris etiam quandoque veniat; uti cum obligatio cedi, vendi, legari dicitur. *V. Ulr. Huber. Digress. IV.* 5. Et Tribonianus *princ. h. t.* obligationem definit; *Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ Civitatis Jura*. Metaphora a vinculis corporeis desumta est in voce *vinculum*; quod, ut diximus, nectit debitorem, ac creditorem. Atque illud *solvendæ* omnem satisfactionem complectitur, *L.* 176. *de V. S.*; quæ vel in dando, vel in faciendo consistit, *L.* 3. *ff. de O. & A. Dare* est dominium transferre, *L.* 75. §. *ult. de V. O. Facere* peculiari notione actum denotat ad implementum certi contractus pertinentem, uti ædificare, pingere, manumittere servum, ire Romam. Alioqui simpliciter *facere* significat, teste Brissonio, etiam *dare*, & *præstare*. *L.* 72. 84. & 124. *ff. eod.* Et *præstare*, quatenus ab iis duobus differt, est implere quamlibet fidem contractus; veluti præstare culpam, fidem, id quod interest, evictionem, & similia. Mixta actio est illa de rationibus reddendis: nam est ad *factum* reddendi rationes,

tiones, & ad *dandum*, ut reliqua præstentur, *L.* 82. *de C. & D.* Tandem ex postremis Triboniani verbis, patet, solutionem, ut debitor liberetur, fieri debere eo modo, quo Jura civilia præcipiunt; servato loco, tempore, *L. si soluturus, ff. de solut.*: neque aliud pro alio invito creditori dandum esse; neque per partes solvi debere: Patet etiam, hic definiri non genus, sed speciem, puta obligationem Jure civili efficacem.

§. 108. Quod ut intelligatur triplex statuenda obligatio, naturalis, civilis, & mixta. Primam parit naturalis ratio, quam civile Jus non probat: eaque est vel qualitate conventionis, uti ex nudis pactis; vel personæ contrahentis, licet conventio idonea sit, veluti pupilli obligatio contracta sine tutoris auctoritate; modo intelligat, quod agit, *L.* 127. *ff. de V. O.*; ejusve, cui bonis interdictum est, *L.* 6. *eod.*; vel demum qualitate negotii simul, & personæ, uti si mulier intercesserit; filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, *L.* 16. *ad SCtum Vellej. L.* 9., & 10. *ff. ad SCtum Maced.* Quin & citra ullam conventionem sola officii, & pudoris ratio naturalem obliga-

tionem inducit, qualis est causa beneficii accepti, ex quo fonte liberti naturaliter debent operarum officialium præstationem, *L.* 26. §. 12. *ff. de condict. indeb.* Has obligationes conscientiæ hominum lex civilis relinquit. Ita est obligatio ad remunerandum, *L.* 25. §. 11. *de her. pet.*; itemque ejus, qui legata ex voluntate testatoris integra debet, cum nihil ipsi sit salvum, *L.* 5. §. 15. *de donat. int. vir. & ux.*, & heredis, qui ex testamento non sollemni, hereditatem, aut legatum alii cedere debet; sicuti plena manu probat Huberus *Digress. IV.* 24. Huc referenda obligatio mulieris nuptæ, quæ marito non auctore se obligavit, ubi is est legitimus ejus curator; tum obligatio, de cujus causa nihil constat, *uti in tit. de inut. stip.*

§. 109. Civilem porro obligationem parit civilis subtilitas, quam naturalis æquitas ignorat. Ita qui ad tempus promisit, etiam post tempus obligatur, §. 3. *Inst. de V. O.*; qui a creditore suo pactus est, ne peteret, etiam post pactum obligatur, §. 3. *Inst. de except.*; qui dolo deceptus, metuve coactus promisit, obligatur etiam, §. 1. & 2. *eod.* Sunt & quædam obli-

obligationes mere civiles, quæ actionem pariunt, licet nihil debeatur; idque ob publicam utilitatem, ac lites finiendas; unde præsumptio in iis statuta est, ut naturalis causa semper subesse putetur; ita obligatio litterarum, *tit. de lit. obl.*, rei judicatæ, *L.* 25. *de stat. hom.*, jurisjurandi voluntarii, §. 11. *inf. de action.*, & confessionis judicialis, *L.* 1. *de confess.*

§. 110. Mixtam denique obligationem parit naturalis simul, & civilis ratio, uti sunt obligationes ex contractibus, quæ proprie *obligationes* vocantur. Et mixta hæc obligatio aut vere talis est, si expressa naturalis obligatio Jure civili confirmetur; aut talis est præsumtione; si nempe naturalis obligatio præsumatur; quam modo civilem appellavimus; qualis est obligatio judicati, confessi, jurisjurandi necessarii, litterarum, uti nonnulli observant, *uti in* §. *super.*

§. 111. Jure naturæ quævis promissio obligationem producit, nisi rectæ rationi, bonisve moribus adversetur. Sane nihil *tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter homines placuerunt, servare*, *L.* 1. *de pactis*. *V. Grot. II.* 2., & *Pufend. III.* 5. §. 9. Perperam itaque

Franc.

Franc. Connanus *Comm. l. 6.* Romanorum commendaturus Jurisprudentiam, docet; etiam Jure naturæ ex promissis, quamdiu stent intra terminos simplicis conventionis, & in συναλλάγμα, seu contractum non transeunt, jus perfectum non dari. Romæ quidem a naturali simplicitate ista descitum: cum sæpenumero qua facilitate homines promittunt, eadem eos pœnitet promisisse. Et Romani quasdam obligationes tales esse noverant, ut nisi parerent in foro obligationem, vix posset socialis vita consistere; quasdam tales, ut si staret earum, obligatio parum, aut nihil ad vitæ socialis usum conferret; satisque videretur, eas sola stare naturali honestate. Has *nuda pacta*; illas *legitima*; seu *contractus* dixere.

§. 112. Pacta nuda definiunt Diocletianus; & Maximianus, *L. 27. C. de locat.*; *quæ placiti fine stant.* Legitima Ulpianus definit, *L.7.de pact.*, *quæ non in suo nomine stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, aut quibus, etsi non transeunt, subest tamen causa.* Et *causa* idem sonat, ac *negotium*, *L. 15. de præscript. verb.*, puta datio, vel factum, *L. 8. ff. eod. & d. L. 7.* Igitur pactum, quod

quod obligationem, & actionem parit alterutra nota cognoscitur; sc. proprio nomine, vel causa. Et posterior hæc nota quatuor *innominatorum* contractuum propria est, *tit. ff. de præscript. verb.*, uti mox. Interdum peculiaris lex pactum confirmat, facitque legitimum. Ita dotis pollicitationem, *L. 6. C. de dotis promiss.*, ac pactum donationis, *L. 35. §. ult. C. de donation.* E contrario nuda pacta *in suo nomine stant*, h. e. in communi pactorum nomine. Stant nimirum *placiti fine*, h. e. nihil habent negotii, seu dati, factive, nec aliud sunt, quam simplices conventiones. Et *nudum* eleganti latinorum metaphora sæpe est *simplex*. Barbaros, qui pactum *non nudum*, seu *legitimum*, *L. 6. de pact.*, dictitant *vestitum*, merito ridet Corasius *in Miscell. I. 1.* Quod vero nulla ex nudis pactis actio nasceretur, eis subjicere stipulationem mos fuit Romanorum, ut ex stipulatu actio competeret, teste Paullo *Sent. lib. 2. tit. 22. §. 2.*: unde formula; *rogavit Titius*, *spopondit Mævius*, novissima pactorum, seu instrumentorum parte inseri solita, *Ulp. d. L. 7. §. 22.*

§. 113. At Prætor nudum pactum (ex. gr.

de non petendo) reo prodesse voluit ad exceptionem, *d.L.7.§.4.de pact.*; modo neque dolo initum fuerit, neque aliquid adversus leges habuerit, *d.L.7.§.7.* Quin ex nonnullis nudis pactis accommodavit actionem, veluti hypothecæ, & constitutæ pecuniæ, *L. 17. L. 2. ff. de pact. L. 1. ff. de constit. pec.*, uti infra *lib. 4. tit. 6.* Tum pacta incontinenti bonæ fidei contractibus adjecta JCtorum interpretatione actionem producunt, *L. 7. §. 5. ff. de pactis L. 13. C. eod.*; addita vero contractibus stricti juris, actori nunquam ad actionem prosunt. Quod spectat ad reum, ex intervallo adjecta ob generalem pactorum regulam prosunt ad exceptionem: incontinenti vero adjecta ipso Jure minuunt obligationem sine exceptionis auxilio, *L. 9. §. ult. ff. eod. V. Noodt. de pactis, & transact. cap. 12.* Ex dictis pacta non nuda, quæ actionem producunt, triplicis generis faciunt Interpretes, *legitima*, *Prætoria*, *& adjecta*.

§. 114. Insuper ex Romano Jure naturales obligationes, quæ ex conventione descendunt, eosdem ferme effectus, si actionem demseris, Jure civili producunt, quo naturalis simul, & civilis. Sane naturale debitum novari potest, *L. 1. §. ult.*

de

de novat., in constitutum deduci, *L.* 1. §. 7. *de const. pec.*, pignora, & fidejussores admittere, §. 1. *de fidejuss. L.* 6. *&* 7. *eod.*, & si solutum sit, indebiti condictione repeti nequit *L.* 13., *&* 26. §. 12. *de cond. ind.*, & compensationem admittit, *L.* 6. *ff. de compensat.* Quæ locum habent, nisi naturalis obligatio pro parte, aut in totum Jure civili rejiciatur; qualis censetur illa prodigi; filiifamilias pecuniam mutuo accipientis; mulieris pro alio intercedentis; & pupilli promittentis, ac solventis sine tutoris auctoritate. Sed dixi, obligationes, quæ ex conventione descendunt illos effectus producere; nam si obligatio ex solo officio, & pudore sit, nullo ferme Juris civilis effectu substinetur; qualis est illa ex accepto beneficio. Operarum tamen obligatio Jure civili effectum habet; eæ solutæ per errorem repeti nequeunt, *L.* 26. §. 12. *ff. de condict. indeb.* Ceterum usu jam pridem apud nos receptum est, ut ex nudo pacto actio detur, modo promissio seria, meditata, & utilis fuerit.

§. 115. Redeamus ad Tribonianum. Naturalis obligatio comprehendi ejus definitione nequit. Idem dici posse de civili

vide-

videtur: namque eam sola subtilitas Juris tuetur, ut nascatur actio, sed Edictum Prætoris perpetua exceptione data non finit esse efficacem, veluti si quis metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti promiserit, exceptionem habet metus causa, doli mali, aut in factum, *uti in* §. 1. *infra de exception.* Ergo restat, ut mixtam tantum obligationem Tribonianum definivisse, dicamus. Alii putant, etiam mere civilem, quia ille mox obligationem litterarum subjicit. Profecto, spectata earum natura, civiles obligationes admittere compellitur judex; & non oppositis exceptionibus, perduci ad effectum jubere: cum tamen naturaliter obligatum, spectata ipsa obligationis natura, nullo modo possit damnare. Qui vero putant, mixtam tantum obligationem a Triboniano definiri, reponunt, obligationem litterarum etiam naturalem esse ex præsumptione.

§. 116. Summa, & præcipua obligationum ad actionem producendam efficacium divisio, a caussa efficiente remota sumta, est, quod aliæ obligationes sunt civiles, aliæ Prætoriæ, §. 1. *h. t.* Civiles

les sunt, quæ vel Jure Gentium introductæ sunt, & civili Jure comprobatæ; vel solo Jure civili constitutæ, uti verborum, & litterarum obligatio. Prætoriæ sunt, quæ Jure Prætorio sunt introductæ, ut obligatio constitutæ pecuniæ, *de qua in* §. 10. *infra de action.*, obligatio de peculio, *de qua in* §. 11. *d. tit.*; jurisjurandi &c.. At si civiles obligationes naturalibus opponantur, & ipsæ honorariæ, seu Prætoriæ, civiles dici possent: si opponantur Prætoriis, obtinet supradicta distinctio.

§. 117. Secunda divisio obligationum sumpta a causa efficiente proxima, est, quod obligationes aut ex contractu sunt, aut quasi contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio, uti mox dicemus. Contractus commode definiri potest, *duorum, vel plurium in idem placitum consensus, seu conventio, ex qua nascitur obligatio, quæ actionem producit*. Priora verba generis sunt, & pactum quoque continent: reliqua adduntur differentiæ causa.

§. 118. Nunc divisiones contractuum videamus. Primo ii vel veri sunt, vel quasi contractus. In illis consensus verus utrinque adest, sive expressus, sive taci-

tacitus: in istis consensus ex altera parte ob æquitatem, vel communem utilitatem præsumitur. Quare fundamentum quasi contractuum non est tacitus consensus, sed præsumtus; quia ex iis ignorantes, & inviti etiam obligamur.

§.119. Secundo veri contractus vel nominati sunt, vel innominati. Isti proprium nomen non habuerunt, quia non adeo frequentes erant, nec facile ex eorum varietate nomen inveniri poterat, quod negotii formam, & summam exprimeret. Innominati quatuor receptis formulis continentur, *do*, *ut des*; *do ut facias*; *facio*, *ut facias*; *facio*, *ut des*; ex quibus nascitur actio præscriptis verbis, de qua *in titulis ff. de præscriptis verbis*, & *in factum actionibus*. Grotius vero *II.* 12. §. 3., tres tantum agnoscit; atque omittit *do*, *ut facias*, quod credit cum altera specie, *facio*, *ut des*, converire. At multum differt, contractus a datione ne incipiat, an a facto. Si a datione, pœnitentiam admittit, & ab eo alter, altero invito, recedere potest, remque datam condictione repetere, *L.* 3. §. 3. *ff. de condict. causa data*, *causa non sequ.* Sin a facto, secus obtinet, quia factum infectum fieri nequit.

§. 120. Tertio vel ex uno tantum latere obligant, uti mutuum, & ſtipulatio; vel utrinque, uti emtio, locatio, ſocietas; vel quandoque ex uno latere, quandoque etiam utrinque, ut commodatum, depoſitum, pignus, mandatum, & quaſi contractus mandato ſimiles, negotiorum geſtio, & adminiſtratio tutelæ. Sicuti autem contractus parit obligationem, ita hæc actionem; atque actio vel directa eſt, vel contraria. Directa, quæ ex negotio geſto principaliter competit; unde *principalis* appellatur, *L.* 17. *ff. commodati*. Contraria, quæ non principapaliter, ſed ex poſtfacto. In contractibus primi, & ſecundi generis, actiones, ſive uni, ſive utrique parti competentes, directæ ſunt; in contractibus tertii generis una ſemper directa; interdum vero altera pars contrario judicio tenetur ad id, quod abeſt agenti, quo tantum ſpectant contrariæ actiones. Nunc intelligitur *τὸ vel contra* in iis capitibus ff. *commodati, vel contra*; *depoſiti*, *vel contra*.

§. 121. Denique dividuntur contractus *in bonæ fidei*, qui ex utroque latere obligant, & *ſtricti Juris*, qui uno tantum latere. Illi ex bono, & æquo interpre-

tationem admittunt; & ideo non expressa pro expressis habentur: isti tantum continent, quantum lingua nuncupatum, & expresse conventum est, *ut infra* §. 28. *de action.* . In illis usuræ debentur etiam ob solam moram; in his nonnisi promissæ, *L.* 3. *C. de usur.* . In illis ipso Jure compensatio obligationem perimebat; in his nonnisi ob doli mali exceptionem; quod ab Justiniano mutatum est, §. 5. *infra de action.* Illi, si dolus iis dederit causam, omnino nulli sunt, *L.* 7. *ff. de dolo malo*: si vero dolus inciderit, ordinaria actione ex contractu agitur, *L.* 13. §. 4., *&* 5. *ff. de action. emti*. Sed contractus stricti Juris ob dolum non sunt nulli; per exceptionem vero rescinduntur, *L.* 36. *ff. de V. O.*, quia in his, uti lingua nuncupatum esset, ita jus esse jubebatur. Proinde dolus, de quo nihil præcautum in stipulatione foret, ad Judicis officium non videbatur pertinere, nec quoad actionem, nec quoad exceptionem. Ita jus fuit usque ad Cajum Aquilium Gallum, qui ex ejusmodi contractibus per dolum initis rigore Juris actionem accommodandam Edicto censuit: verum per doli exceptionem

re-

repelli actorem, si contractus nondum impletus esset, *d. L.* 36. Si vero impletus foret, quod per exceptionem dolus non posset emendari, intra annum utilem læso actionem dedit, ut dolus rescindi posset, *L.* 7. *ff. de dolo malo*, *V. Noodt. de forma emend. doli mali cap.* 5.

§. 122. Jam actionibus, quæ sive ex contractibus, sive ex pactis dantur, non solum agitur ad promissa præstanda, verum etiam ad damnum (nimirum quod ex nostro patrimonio demitur), casu, dolo, vel culpa datum resarciendum. Casum fortuitum nemo præstat, nisi aut culpa præcesserit, veluti si in mora fuerit debitor, aut fuerit expressa de præstando casu conventio, *L.* 5. *ff. commodati L.* 23., *&* 82. *de V. O. L.* 23. *ff. de R. J.* Casus est *fatale damnum*, *quod accidit imprudentibus*, *L.* 52. *ff. pro socio*, idest inscientibus, ac præter humanam prudentiam, seu providentiam futurorum. Dicitur etiam *vis major*, *&* *divina*, *cui resisti non potest*, *L.* 25. *ff. locati*, *L.* 18. *commodati*. Id Stoam sapit. Stoici namque omnia nexu quodam immutabili inter se colligata esse tenebant. Hinc casu data damna *fatalia* dixit Ulp.

d. L. 52. §. 3. *pro socio*. Licet casus in se talis non sit; sed ita videatur nobis rerum ordinem, seriemque ignorantibus. Inter exempla casuum fortuitorum non venit incendium, si intrinsecus habeat originem, ex culpæ inhabitantium præsumtione: nec furtum: quippe custodientis culpa plerumque accidit, *L.* 52. *ff. pro Socio*.

§. 123. Præterea dolus malus, de quo §. 6. *tit.* 26. *lib.* 1., est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, fallendum, circumveniendum alterum adhibita, *L.* 1. §. 2. *ff. de dolo malo*; ac semper præstatur; adeout si convenerit, ne dolus præstetur, agi turpiter, & nihil agi intelligatur, *d. L.* 23. *de R.J.* Sane hujusmodi conventio bonis moribus adversaretur, & fraudibus esset incitamentum. Quin in aliquibus contractibus, h. e. in quibus amici fidem præcipue sequimur, ob dolum, eique æquiparandam culpam latam, infamia ille notatur, si qui actione directa pulsatus condemnetur, *L.* 1. *ff. qui not. inf.*; veluti in societate, deposito, mandato, tutela. Media autem inter casum, & dolum, est culpa, ex qua ignorantes, & negligen-

gentes agimus, ficuti ex dolo scientes. Generaliter ea est omne, quod culpari potest; dolo autem opposita, est factum inconsultum, quo alteri nocetur, vel cum *a diligente provideri potuerit*, non esset provisum; *L.* 31. *ff. ad L. Aquil.* Estque vel levissima, vel levis (quæ passim nullo addito *culpa* dicitur, *L.* 1. §. 35. *ff. deposit.*), vel lata: diligentiæ namque opponitur summæ, mediocri, vel minimæ.

§. 124. Lata culpa in causis civilibus, ubi ad pœnam civilem agitur, dolo proxima est, *L.*29.*ff.mandati*, *L.*1.*si mensor falsum modum*, & ob doli præsumtionem, doli nomine continetur, *L.*1.*L.*5.*de O.* & *A.*; & pro dolo habetur, *L.* 11. *ff. de incendio ruina, naufragio.* Hinc semper præstatur. De levi autem, ac levissima hæc regula ex *d. L.* 5. §. 2., & *L.* 108. *de leg.* 1. Si in contractu utriusque utilitas agitur, levis dumtaxat præstatur ab utraque parte, *L.* 11. *ff. de periculo, & commodo rei vend.* In contractibus vero, in quibus penes unum est tantummodo commodum, penes alterum incommodum, ille regulariter omnem præstat culpam; hic tantum latam, *L.* 10. §. 1. *ff.*

commodati. Sed pupilli favore excipitur tutela, quia in ea levis culpa præstatur, *L.* 1. *ff. de tutelæ*, & *ration. distrah.* Tam qui sua sponte se contractui obtulit, vel obligationem suscepit, in qua summa requiritur personæ industria, culpam levissimam etiam præstabit, tametsi solum sentiat incommodum, *L.* 1. §. 35. *ff. depositi*. Regula isthæc (licet perpetuo a JCtis non servata. *Jac. Gotofred. in L.* 27. *de R. J.*) obtinet quidem, nisi de damno culpa dato inter contrahentes expresse aliud conventum fuerit.

§. 125. Obligationum, ut diximus, quatuor veluti fontes, facit Tribonianus §. 2., contractum, quasi contractum, maleficium, quasi maleficium. Potest quasi contractus contractu, & quasi maleficium maleficio contineri. Quo sensu Cajus *Instit. tit.* 2. §. 9. omnes obligationes nasci, ait, *aut ex contractu*, *aut ex culpa*. Sed Cajus idem *in L.* 1. *de O.*, & *A.* addit, *aut ex variis causarum figuris*; quæ verba de quasi contractu, & quasi maleficio intelligunt multi; alii de obligationibus, quæ extra quatuor illas ordinarias causas ex variis causarum generibus

ribus proficiſcuntur; quales obligationes ex conſtituto, hypotheca, & pactis bonæ fidei contractibus incontinenti adjectis: item obligationes, ex quibus ad exhibendum agitur, vel ex quibus actiones in factum ſubſidiariæ dantur, §. *ult. Inſt. de L. Aquilia.* Jam vero obligationes ex contractu ſubdividuntur in quatuor ſpecies: vel enim re contrahuntur, vel verbis, vel litteris, vel conſenſu; de quibus ſigillatim dicendum eſt.

T I T. XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

§. 126. RE contrahi obligatio dicitur, quæ non ſolo conſenſu, ſed re tradita, factove aliquo conſtituitur. Ex quaſi contractibus indebitum, & obligatio nautarum, cauponum, & ſtabulariorum re contrahuntur. Ex contractibus vero permutatio, omneſque contractus innominati, *L. 1. de rer. permut.*, *ac tot. tit. de præſcript. verb.* Tribonianus quatuor tantum nominatos contractus *hoc tit.* exponit, mutuum, commodatum, depoſitum, &

pignus: fortasse ex veterum JCtorum sententia, quibus re contrahi obligationes proprie videbantur, si res tradita redderetur vel in genere, uti in muuto, vel in specie, uti in tribus aliis contractibus, *L.* 1. *de O. & A.*; nihilque Tribonianus habet de innominatis, quod contrahentium potius arbitrio, quam certo Jure regi viderentur. Indebiti solutio, quæ *in h. t.* inter eos contractus refertur, proprie contractus non est, sed potius distractus, ut ipse docet Just. *in* §. 2. *h. t.* Ob tacitam tamen, vel præsumtam potius conventionem, quæ huic solutioni inesse intelligitur, quasi contractibus adnumeratur. Igitur re contrahi, sive perfici hi contractus ideo dicuntur, quod in iis praeter consensum, rem ipsam quoque intervenire oporteat; nec sufficiat partium conventio, nisi res tradatur.

§. 127. Mutuum a *mutando* dictum, probat Cujacius *Obs. II.* 37.: namque pecunia cum pecunia mutatur. Ita factum est a pascendo *pascuum*, a cernendo *cernuum*, *dividuum* a dividendo. *V. Menang. Amœn. Juris cap.* 39. Et post Cajum *Instit. lib.* 2. *tit.* 9. §. 1., ac Paulum *L.* 2. *de reb. cred.*, scribit *princ. h. t.* Tribonianus, mu-

mutuum dici, *quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat*: quam esse Stoicam allusionem, probat *d. loc.* Cujacius. Hic cum multis definitionibus Jurisprudentiam auxit, tum pulcherrima hac mutui. Est creditum quantitatis datae ea lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere (seu ejusdem quantitatis, & qualitatis), non in specie eadem. Quantitatis nomine veniunt, *quæ pondere, numero, & mensura constare* dicuntur Paulo *d. L.* 2. §. 1., ac Triboniano §. 1., *h. t*: h. e. solo pondere, numero, vel mensura, communi hominum judicio æstimari, ut quantitas sola spectetur, non corpus, seu species: unde licet non idem corpus reddatur, sed aliud ejusdem naturæ, & qualitatis; eodem pondere tamen, numero, mensurave reddi idipsum corpus videatur. Atque ita ejusmodi res *functionem recipiunt in genere suo*, uti Paulus *d.* §. 1., quia eorum unum alterius vice fungitur. Ita quantitates a corporibus distinguuntur: atque in his dici potest vulgare illud; nullum simile est idem. Et cum aliud pro alio invito creditori solvi nequeat, *L.* 2. *ff. de reb. cred.*; hinc fit, ut in corporibus mutuum

non

non consistat; *Wissenbach.ad d.tit. Facchin. controv.II.49.*; *&* *Vultej.Disp.scholastic.c.* 14. Quomodo autem Jcti accipiant vocabula *generis*; *&* *speciei*, supra diximus.

§. 128. Quantitates ex. gr. sunt vinum oleum, frumentum, res; quæ usu consumuntur; aurum; argentum, pecunia numerata. Hinc sufficit reddi nummos etiam diversæ materiæ; & valoris, nisi creditor ex ea re damnum aliquod passurus sit; *L. 99. ff. de solution.* Num pretium restituendum sit; quod nummi tempore contractus habuerunt; an solutionis, si intermedio tempore eorum valor mutetur? Intrinsecam mutationem doctiores dicunt, si pecuniæ materia deterietur: extrinsecam; si publica auctoritate diversum a priori pretium nummis imponatur, eorum intrinseca bonitate manente. Si intrinseca mutatio fuerit; putant; pecuniam remunerandam ad eam bonitatem, quam ea tempore contractus habuit: si extrinseca, pretii augumentum, aut detrimentum, ipsi debitori lucro; aut damno cedere. *V. Pufendorf. V. 7.* Reddenda autem res creditori est suo tempore: commodum enim tempus mutuatario concedendum est. Adjuvari quippe nos, non deci-

decipi beneficio oportet, *Paul. in L.* 17. *ff. commodati.* Ut vero idem in genere reddatur, id debitoris gratia receptum est; ut is sc. re mutuo data uti possit: cui favori potest renunciare, & reddere eamdem rem in specie: modo ea deterior facta non fuerit.

§. 129. Mutui datione, ac proinde re obligatur, qui mutuum accipit, ejusve heres; daturque mutuanti, ejusve heredi, ut reddatur res, personalis actio, quæ dicitur *condictio certi ex mutuo*; quæque competit *ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur*, ait Ulp. *L. 9. de reb. cred.*; ubi verba ex *omni causa*, Prætoris sunt, verba *ex omni obligatione*, sunt Ulpiani, qui Edictum interpretatur. Non est igitur verbosus JCtus, uti quidam existimant. Certum dicitur in Jure, si appareat, quid, quale, quantumuti pleque sit, quod petitur; & incertum, de quo id non constat, *L. 6. eod.*

§. 130. Interim ex dicta allusione, & ex quo tantundem in genere restituendum est, patet, mutuo dominium speciei datæ transferri. Sed est opinio a Molinæo primum in Jus invecta, tum a Claudio Salmasio, sub nomine Alexii de Messalia,

lia, adornata, mutuum non esse alienationem; quia consistit non in specie, sed in genere ipso reddendo: & quia Ulp. *L.* 213. *de V. S.* ait, *æs alienum est, quod nos aliis debemus; æs suum est, quod alii nobis debent.* Et Paulus *L.* 55. *de solution.* scribit; *qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur.* Nihilominus hanc opinionem egregie præter ceteros refutarunt Jacobus Wisenbachius *Diatriba de mutuo*, & Fabrotus *Epistola ad amicum*, & *replicatione*. Profecto esse alienationem patet *ex L.* 16., *&* 41. *de reb. cred.*, & §. 2. *Instit. Quibus alien. licet*, ubi pupillus sine auctoritate tutoris mutuam *pecuniam non facit accipientis.* Tum res mutuo data, ei, qui accepit, perit, §. 2. *h. t.*: res autem domino suo perit. Demum ex mutuo condictio, non vindicatio, nascitur. Utraque tamen opinio vera mihi videtur. Nam genus, seu quantitas, minime alienatur; alienatur vero ipsa species.

§. 131. Patet etiam ex dictis, eos tantum posse mutuo dare, qui alienare res suas possunt, §. 2. *Instit. quibus alien. lic. L.* 2. *ff. de reb. cred.* Hinc si de-

dederit pupillus, nummi non fiunt accipientis, *L.* 11., & 14. *eod.* Idemque jus est, si quis dolo malo pecuniam alienam sine domini mandato mutuam dederit, *L.* 13. *eod.* Accipere vero mutuum possunt omnes, qui obligari; etiam universitates, *L.* 27. *eod.* Quoniam vero in mutuo oportet, ut res detur, ac tradatur, *Paul. L.* 2. §.3. *de reb. cred.*, hinc realis contractus est, & consistere, nisi res interveniat, non potest. Proinde si decem tibi dem, ut undecim debeas, amplius, quam decem, condicere non possum, *L. rogasti* 11. §. 1. *eod.*: quoniam re non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est, *L. si tibi decem ff. de pactis*.

§. 132. Quandoque posthabita Juris subtilitate mutuum contrahitur, licet is, qui mutuo dat, pecuniæ creditæ dominus non sit: uti si tibi pecuniam mutuam petenti dederim auri massam, ut eam venderes, & nummis utereris, *d. L.* 11.; aut si convenerit inter nos, ut pecunia, quam mihi debes ex causa mandati, societatis &c. (unde nec traditio intervenit), nomine mutui retineas, *L.* 9. §. *ult. de reb. cred.*; aut si jusserim debito-

ri

ri meo, ut pecuniam, quam a me mutuam petebas, tibi daret, *L.* 15. *eod.* Quæ invaluerunt ob fictionem brevis manus. Brevi manu quid fieri dicitur in Jure nostro, quoties celeritate actuum conjungendorum, unus actus occultatur, & intercessisse fingitur (§.313.*lib.*2.).

§. 133. Mutuo similis est solutio indebiti, §. 1. *h. t.*: nam is, cui non debitum solvitur per errorem, re obligatur *&* *quasi ex mutui datione*, & *eadem actione tenetur*, *qua debitores creditoribus*, subaudi ex causa mutui, *L.* 5. §. 3. *de O.*, *&* A. Quod confirmat Tribonianus exemplo pupilli, qui sicuti condictione certi ex mutuo, ita condictione indebiti non tenetur, si non auctore tutore mutuum, aut indebitum accepit; nisi accipiendo fuerit locupletior factus, *L.* 5. *de auct. tutor.* Illud *eadem actione* Cujacius accipit, non pro specie, sed pro genere eodem. Ceterum mutuum ab indebito distat, quia in illo res esse fungibilis debet, in hoc etiam non fungibilis esse potest, *L.* 7. *de condict. indeb.* Proinde Vinnius non satis causæ videre se scribit, cur solutionem indebiti Cujacius *promutuum* dicat *Obs. VIII.* 34., *&* *in* pa-

paratitl. C. de condict. indeb. Verum Cujacius non omnem indebiti solutionem promutuum vocat, *sed si ea solvantur, quorum datione in creditum itur*, videlicet quæ numero, pondere, & mensura constant. Licet autem creditum genus denotet, & mutuum crediti speciem, *L. 2. §. 3. de reb. cred.*: sæpe tamen *credere, & in creditum ire* de solo mutuo dicitur, *L. 1. & 3. de SCtuo Maced.* At de indebito redibit sermo *in §. 6. tit. 27.* Observandum tamen, hic per errorem solvi opus esse. Quare si quis sciens, se non debere, solvit, cessat repetitio, *L. 1. de condict. indeb.*; *nam cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est*, *L. 53. R. J.*

§. 134. Commodatum est contractus realis, quo certa res non fungibilis alicui datur utenda gratis ad certum modum, & tempus, ea lege, ut finito usu, eadem in specie reddatur. Itaque mutuo dominium transfertur; commodato usus. In illo genus, in hoc species prorsus eadem restituitur; & quidem integra: nam quæ deterior redditur, reddi non videtur, *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Atque hæc, ne usu pereat, res esse non fungibilis debet:

Quan-

Quando Latini *minas*, *&* *tritici modios* commodare dixerunt, non ex arte Juris loquuti fuere. Et ficubi in Jure commodantur pecuniæ, aliave id genus, ibi *dicis gratia*, feu ad pompam, oftentationemque commodantur, *L.* 4. *eod.*; ideft per fimulationem, uti explicat Duarenus *Difp.Anniverf.I.*47. Res in hoc contractu intelligitur tam mobilis, quam immobilis, *§.*2.*h.t.L.*1.*&* 3.*ff.commod.*, five corporalis, five incorporalis, veluti habitatio, h. e. jus inhabitandi in aliqua domo; & tam propria, quam aliena; itaut fur, vel prædo, fi commodaverit, habeat commodati actionem, *L.* 16. *ff. eod.*: etenim in commodato dominium non transfertur.

§. 135. Adhuc locatione quid utendum datur, fed gratuitus in commodato eft ufus: commodatum enim beneficium eft, *L.* 17. §. 3. *eod.*: fi alia res, non pecunia, pro ufu detur, prodibit contractus innominatus *do*, *ut des*, *L.* 5. *ff. de præfcript. verb.* Tandem qui commodat, modum commodati, finemque arbitratu fuo poteft præfcribere: fed poftquam id fecit, intempeftive ufum auferre prohibetur, *d. L.* 17. Et commodatarius aliis ufibus rem adhibere prohibetur; furtumque

que usus admittit, si aliter utatur, *L.*54. §. 1. *ff. de furt.* Si vero quid *precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, patitur*, id precarium est, non commodatum, *L.* 1. *ff. de precario*

§. 136. Ex commodato nascitur commodati actio, vel directa ex natura contractus, vel contraria, ex accidenti: unde in ff. titulus *commodati vel contra*. Illa commodanti datur, ut commodatarius ejusve heres, finito tempore rem restituat, damnaque pro modo culpæ sarciat, *L.* 21. *ff. commodati*. Hæc commodatario datur ad indemnitatem, ne restituere compellatur ante diem, & ut consequatur quod non mediocriter necessario, aut utiliter impensum est in rem, & quicquid interest sua; puta si damnum senserit, quod dominus rem vitiosam sciens commodaverit; ex. gr. vasa vitiosa, unde vinum corruptum, effusumque sit, *L.* 18. *eod.*; vel quod usu nondum finito rem repetit. Quod si res periit, vel casu deterior sit facta, commodanti, utpote domino, perit, vel deterior fit (quod aliud discrimen est inter mutuum, & commodatum); nisi commodatarius se fortuitum quoque casum præstiturum promiserit, vel fue-

 rit

rit in mora tradendi, vel culpam etiam admiserit, §. 2. *h. t. L.* 20. *ff. eod.* Sin culpa commodatarii, videndum cujus gratia res commodata fuerit. Nam si solius commodantis utilitas sit (veluti si sponsus suæ sponsæ, quod honestius culta ad se deduceretur, res suas utendas daret; aut si quis causidico, ut suam causam defenderet, libros commodaret), dolus tantum, & lata culpa præstanda est, *L.* 5. §. 10. *eod.* Si utriusque contrahentis gratia (veluti si communem amicum ad cœnam invitavimus, tuque ejus rei curam suscepisti, & ego tibi argentum commodavi), præstatur lata, & levis culpa, *d. L.* 18. Si accipientis tantum, ut plerumque fit, is etiam exactissimam diligentiam adhibere compellitur, *L.* 1. §. 4. *de O. & A.*, sicque de culpa vel levissima tenetur. Tribonianus a commodatario poscit diligentiam *sane quidem exactam*, hoc est *exactissimam*. Hinc proposuisse sibi Tribonianum posteriorem casum, utpote frequentiorem, dicendum est: & nihil esse, cur vulgatæ præferamus lectionem quorumdam Codicum, qui habent *exactissimam*.

§. 137. Depositum ex eo dictum, quod poni-

ponitur, ait Ulpianus *in L.* 1. *depositi*. Sed præpositio *de* auget, & sonat *valde*. Recte igitur subdit Ulpianus, depositi vocabulo significari *totum fidei depositarii commissum, quod ad custodiam rei pertinet*. Id probabilem facit opinionem Scipionis Gentilis *in originib. ad ff.*, depositum olim sola fide stetisse, uti fideicommissa, postea Juris Civilis necessitate firmatum, cum fluxa fides esset. Itaque definitur; contractus, quo res mobilis datur custodienda gratis, ea lege, ut eadem in specie, quandocumque deponenti placuerit, reddatur, §. 3. *h. t.* Proinde si depositarius deposito utatur, furtum facit, *L.* 20. *eod.* Et si certam, ac pecuniariam mercedem accipiat, fit operæ suæ locator; si quid aliud, oritur contractus innominatus, *d. L.* 1. §. 8.. Verum aliquid remunerationis nomine accipere non prohibetur, *L.* 2. §. 24. *de vi bon. rapt.* Ob custodiam vero differt hic contractus a mutuo, & commodato. Demum res arbitrio deponentis sine mora reddenda est; tametsi depositarius compensationem opponat, *L. ult. C. de compensation.*; aut certum tempus adjectum fuerit: nam in gratiam deponentis adjectum

censetur, *L.* 1. §. 45. *h. t.*: & restituenda in specie; nisi convenerit, ut tantundem, non idem reddatur; quæ conventio, uti Papinianus ait *in L.* 24. *depos.*, egreditur depositi notissimos terminos.

§. 138. Actio depositi directa deponenti datur, ut sibi deposita reddantur, etiamsi prædo is sit: deponi enim possunt etiam res alienæ; quia ex deposito dominium non transfertur, *L.* 1. §. *si prædo ff. depositi*: tanta depositi (quod *sacrum* dicitur Juvenali, *sat.* 13. *v.* 15., aliisque) fides est! nisi repetat dominus, cui ea restitui æquius est, *L. bona fides* 3. §. 1. *ff. eod.* Contraria depositario datur ad impensas etiam modicas, *L.* 23. *eod.*; ad differentiam commodati: ex hoc enim usus conceditur, *L.* 18. §. 2. *ff. commod.* Porro si res deposita casu pereat, deponenti perit, nisi depositarius fuerit in mora tradendi. Et quia sola deponentis utilitas est, depositarius præstabit dolum, & culpam latam, *L.* 23. *de R. J.*, & §. 3. *h. t.*, ubi recte addit Tribonianus, eum, qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ id facilitati imputare debere, *L.* 5. *ff. commod.* Sunt tamen casus, in quibus culpam levem, & le-

levissimam præstat depositarius . Primus est, si sponte se deposito obtulerit, *L.* 1. *ff. depos.* Secundus, si ita nominatim convenerit ab initio, *d. L.* 1. Tertius, si fuerit in mora restituendi depositum; *L. si in Asia*, §. *fin. ff. eod.* At eum ex Jure naturæ levem quoque culpam præstare, contendit Pufendorfius *l.* 4. §. 7. Amicitia enim videtur ab amico exactam diligentiam in deposito custodiendo efflagitare.

§. 139. Demum observandum est, præter hoc simplex, & ordinarium, esse depositum miserabile, quod fit ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium, *L.* 1.§.1.*ff.depos.*; & actionem in duplum Prætor dedit adversus eum, qui depositum miserabile negaverit: nam majus is patravit perfidiæ crimen. Decemviri quemvis dolosum depositarium, tanquam furem non manifestum, dupli pœna coërcuerunt; sed non ita Prætor.

§. 140. *Pignus* vocabulum & contractum significat, & rem ipsam, & jus creditoris in ea constitutum, *L.* 1. §. *ult. de pactis L.* 5. §. 2. *ff. commod.* Hoc loco est contractus re initus, quo creditori res traditur, in securitatem cre-

diti, ea lege, ut soluto debito, eadem res in specie reddatur, §. *ult. h. t.* Proinde pignori possunt tradi res omnes, quæ sunt in commercio, præsertim mobiles, §. *6. Instit. de act.*; adeo ut Cajus, *L.* 238. §. 2. *de V. S.* pignus a pugno dictum scripserit: licet hanc originationem rideat Salmasius *de mod. usur.*, qui a *pago*, hoc est *jungo*, *figo*, dictum existimat: nam ex eo quis *se pagit*, id est obligat alteri ad fidem servandam. Hypotheca vero rei traditionem non requirit, sed nuda conventione contrahitur; qua res obligatur creditori, possessione penes debitorem remanente. Licet pignori tradi possint etiam immobilia, quorum possessio creditori conceditur. Præterea pignori tradi possunt etiam res alienæ, domino permittente, aut ratum habente, *L.* 20. *ff. de pigner. actione*, & incorporales, veluti ususfructus, nomina &c. *L.* 4. *C. quæ res pignori dar. poss.* Porro creditor accepto pignore uti prohibetur, nisi pactum *anticreseos*, seu de usu pignoris in vicem usurarum, accesserit, *L.* 11. §. 1. *ff. de pignor.* Irrita tamen est conventio, ut si statuto tempore pecunia soluta non fuerit, pignus in dominium cre-

creditoris transiret; quia ab avaritia creditorum profecta videtur Constantino *in L. ult. C. de pactis pignor.* Quia vero pignus datur pro debiti securitate, distinguitur a mutuo, in quo res datur ad abusum; a commodato, quo usus tantum rei conceditur; & a deposito, quo res traditur custodienda.

§. 141. Quoniam vero hic contractus utriusque partis utilitatem respicit, qui pignus accepit ad levem culpam præstandam tenetur, *L.* 5. §. 2. *ff. commod.* V. Aulisium nostrum *de pignoribus, & hypothecis.* Et duplex actio nascitur, pigneratitia directa, & contaria. Illa, ubi soluta pecunia est, vel quovis legitimo modo factum creditori satis, datur debitori ad rem oppignoratam cum omni causa restituendam, resarciendaque damna etiam culpa levi data, *L.* 40. §. 2. *ff. de pigner. act.* Hæc creditori datur in debitorem, si necessarias, utilesve impensas in pignus fecerit, vel si quid aliud ejus interfit, uti si damnum ex causa pignoris passus sit; si res aliena pignori data fuerit, *L.* 8. 9. 22. *&* 36. *eod.*

§. 142. Ex hoc contractu nullum olim in ipsam rem pignori subjectam jus

creditori erat, nisi ea a debitore cederetur in jure, vel contracta fiducia manciparetur. Et fiducia tum veteres utebantur, cum ea lege rem mancipabant, ut quandocumque alienanti placeret, restitueretur. Proinde addebatur formula, *uti inter bonos bene agier oportet*, *Cic. de off. III.* 17. Fiduciæ mentio est apud Gajum *Inst.* 1. *6.*, & Paulum *Sent. II.* 13. Sed in Jure Justinianeo nulla. Sublatas fiducias a Constantino *in L. ult. C. de pact. pignor.* fuisse, putat Cujacius *in d.* §. 13. *Pauli*. At Constantinus de lege commissoria pignorum loquitur, non de fiducia; quam diu post eum stetisse, patet ex Arcadio, *L. 9. C. Th. de infirmand. his, quæ sub tyran.*, & patet etiam ex aliis LL., quas ipse laudat Cujacius. Vero propius est, fiducias sustulisse Justinianum, cum rerum mancipi, & nec mancipi, itemque dominii Quiritarii, & bonitarii discrimina abrogavit.

§. 143. At deinceps utilitatis gratia in ipsas res pignori datas jus creditori concessum est, primum Prætoris æquitate, tum legibus, ipsius Judicis auctoritate, & partium conventione. Ita Prætor edixit, ut fructus ex fundo locato provenien-

alentes, pro pensione domino fundi pignori sint, *L. 7. ff. in quibus causis hypoth. constit.* Ita ex legibus data est marito ad dotem consequendam in bona eam promittentis, *L. un.* §. 1. *C. de rei ux. act.*: pupillis, & minoribus in bona tutorum, vel curatorum, *L. ult. ff. de tut., & ration. distrab.* Jussu judicis, & partium conventione pignus, aut hypotheca ex causa debiti constituitur. Proinde hypothecam dividunt interpretes in Prætoriam, legitimam, judicialem, & conventionalem.

§. 144. Ex eodem jure in pignus creditori concesso, distinctio cœpit fieri inter pignus, & hypothecam, §. 7. *Inst. de act. L. 9. §. 1. de pign. act.* Generale est hypothecæ nomen, ipsumque pignus complectitur. Verum, ut sæpe accidit, usu restrictum est ad speciem significandam, de qua modo dictum est. Dividitur hypotheca in specialem, si certa res obligata fuerit, & generalem, si omnia bona. Jure ff. si cui utraque promissa esset, is poterat hypothecaria agere super rebus, sive generatim, sive speciatim obligatis, *L. 15. §. 1. ff. de pignor., & hypoth.* At Jure Codicis prius speciatim obli-

obligatæ persequi debent, *L.* 2. *C. eod.* Moribus autem nostris conveniri solet, ut specialis hypotheca generali non deroget. Tandem ex pignore, & hypotheca non tantum actio personalis in debitorem datur, sed etiam hypothecaria in rem, *uti in tit. de actionibus.*

T I T. XVI.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

§. 145. OBligatio, quæ verbis contrahitur, stipulatio dicitur, & definitur, *verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturumve se, quod interrogatus, respondet*, *L.* 15. §. 1. *de V. O.* Et videtur persuasum sibi habuisse Romanos, illum, qui rogatus fidem obligat suam, multo firmiorem ejus liberandæ animum habere. Stipulari proprie est interrogare; unde interrogatio pro stipulatione apud Senecam *de benef. VII.* 15. Sed & is, qui spondet, dicitur *stipulari*, *L.* 7. §. 1. *de eo quod certo loco.* Porro obligationes alias, quæ nulla præcedente interrogatione contrahi verbis dicebantur, proponunt Cajus *Instit. lib.* 2.

2. *tit.* 3., & 4., & Ulpianus *Fragm. tit.* 6. §. 1. & 2.; alteram, cum libertus patrono donum, munus, operasque se daturum jurabat, cujus juramenti mentio est in *L.* 7. & 37. *de operis libert.*, licet formula ignoretur; alteram, cum dos *dicebatur*: idque licebat mulieri, patri, avo paterno, aut jussu mulieris debitori ejus; præterea nemini: alii *promittebant* dotem; nec nisi rogati obligabantur. Ceterum dotis dictio in libris Justiniani non est; novoque Jure omne pactum de dote danda obligat, *L.* 6. *C. de dotis promiss.* Exinde Tribonianus multa JCtorum fragmenta ad rationem novæ Jurisprudentiæ accommodavit, *Schult. in d. Caji loc.*; adeout Cujacius *Obs. lib.* II. 29. doceat, eorum verborum proprietatem non servasse Tribonianum.

§. 146. Stipulationis nomen ex eo factum, ait Tribonianus, *quod stipulum apud veteres firmum appellabatur*. Ita etiam originum diligentissimus observator Paulus *Sent. tit.*5. §. 7., quam significationem sequior latinitas ratam habuit, *V. Cangium in Gloss.* Profecto nuda pacta subjectis stipulationibus firmata, ut diximus, fuerunt olim: tum quosvis contrac-

tractus, *L.* 71. *pro socio*; *&* *L.* 88. *de solut.* Quin Romæ nihil, quod perpetuum obligare deberet, sine interrogatione, & responsione, quæ præcipuum est animi deliberati signum, unquam gestum est, *Pancirol. Var. Lect. III.* 25. *Cujac. in L.* 16. *de V. O.*; qui propterea *in paratitl. Cod. de contrah. & comm. stip.*, quia stipulationes obligationum firmandarum causa introductæ sunt, eas appellat *vincula vinculorum*. Sic pacta nuda si stipulatione muniantur, actionem producunt, *L. si certis C. de pactis*; sic contractus innominati, in quibus, re integra, datur locus pœnitentiæ, *L.* 5. *ff. de condict. causa dat. caus. non seq.*, si stipulatione firmentur, fiunt irrevocabiles, *L.* 3. *&* 4. *C. de rer. permut.* Sic etiam adjecta stipulatio contractibus nominatis, eos firmiores, certioresque reddit. Et idcirco hodie omnes fere contractus in stipulationem perducuntur. Quæritur, an stipulatio subsistat per se, valeatque, licet ei nulla subsit causa? Et videtur, ex ea stricto quidem Jure nasci actionem; sed petenti ex hujusmodi promissione obstare exceptionem doli. Dolo enim videtur facere, qui sine causa petit, *L.* 2. §. 3. *ff.*

ff, de doli mali, ex met. except.

§. 147. Quod vero hoc loco de suo Tribonianus addit, *stipulum* forte a *stipite* esse, id non consistit. *Salmas. de usur. cap. 6.* Verum Varro *lib. 4. de lingua lat.*, & Festus *v. stipen*, deducunt stipulationem a *stipe*, seu ære; quia de re pecuniaria stipulari, & restipulari veteres solebant. Isidorus vero *Orig. IV, 24.*, & Scipio Gentilis *Orig. ad ff. a stipula; quia veteres quando sibi aliquid promittebant stipulum tenentes frangebant; quam iterum jungentes sponsiones agnoscebant*, Sed nullibi apud veteres occurrit, festucam fuisse usurpatam in promissionibus Romanorum: & vix admitti potest, solis promissionibus pecuniariis accessisse. Certe in Glossis Nomici, seu Basilic°n στιχλον est *firmum*. *Menag. Amœn. Juris cap. 39.*, *&* *Otto in Jurispr. Symbol. l. 13.*

§. 148. Olim stipulatio verbis quibuscumque concipi non poterat, sed tantum certis, ac sollemnibus; qualia erant *spondes, promittis, fidepromittis, fidejubes, dabis, facies?* Sed hæc verborum sollemnitas sublata fuit Constitutione Leoniana *in L. 10. C. de contrah. stip.* sed non

in,

interrogatio, ac responsio. *Conceptis verbis* autem significat verbis iisdem, quibus stipulator præibat. Olim etiam concipi non poterat, nisi latina lingua, §. 1. *h. t.* *L.* 1. §. *ult.* *ff. de contrah. & committ. stipul.* Non potest ex dictis stipulatio contrahi, nisi utraque parte loquente; atque interrogatio præcedere debet, responsio subsequi: nullaque est, si promissio, aut responsio interrogationem præcedat. Tum interrogationi congrua responsio sit oportet; alioqui inutilis erit stipulatio. Præterea continuus stipulantis, & promittentis actus esse debet: quod tamen non est accipiendum de physica continuatione, sed de morali & civili: nam modicum medii temporis intervallum non vitiat stipulationem; ac tunc continuus actus dicitur interruptus, cum magnum temporis intervallum interrogationem, & responsionem intercedit; aut actus contrarius, vel alienus a stipulatione intermiscetur.

§. 149. Ex stipulatione duæ actiones proficiscuntur, *certi condictio*, si certa stipulatio sit, sc. si quid certum contineat, *L.* 74. §. 1. *eod.*, & *ex stipulatu actio*, si incerta, *princ. h. t.* *L.* 24. *de reb.* cre-

creditis, veluti res in genere, factum. Utraque sane actio ex stipulatu est, *L.* 83. §. *6. ff. de V. O. L.* 22. *ff. pro socio L.* 14. *C. de pact.*: sed actio ex stipulatu a genere restricta est ad speciem, *Jan. a Costa hoc loco*. Si factum promissum sit, præstandum est, si præstari possit, & stipulator ad factum agat; nec debitor liberatur, præstando id, quod interest, uti contra nonnullos tuetur Cujacius *in L.* 72. *de V. O.*, & Ulr. Huberus *præl. ad Instit. h. t.* §. 5.: invito enim creditori aliud pro alio solvi nequit, *princ. Instit. Quibus modis toll. obligatio.*

§. 150. Stipulatio aut pure fit, nimirum sine conditione, aut in diem, si dies adjiciatur solutionis, aut sub conditione, si in aliquem casum obligatio differatur, §. 2., & 4. *h. t.* Hæc stipulatio *decem usque ad Kalendas Martias*, aut *decem annuos, quoad vivam, dare spondes?* licet diem habeat adjectum, quia tamen non est adjectus, ut in eo solvatur, pura est, & perpetua, ejusque actio ad heredes transit; cum deberi nequeat ad tempus: non enim tempus est inter legitimos tollendæ obligationis modos, §. 3. *h. t.* Obstat tamen petenti

pacti

pacti conventi, vel doli mali exceptio, *L.* 44. *de O. & A.* Secus est in legato annuo, quod morte legatarii ipso Jure finitur, *L.* 11. *de annuis leg.* Nam stipulatio annua una est, & semper pura, *L.* 16. §. 1. *h. t.*: legatum vero annuum est multiplex, & quidem primi anni jam cœpti, purum; sequentium vero annorum legatis inest conditio, si legatarius vivat, *L.* 1. *de annuis legatis*.

§. 151. Puræ stipulationis effectus est, ut in ea deductum confestim debeatur: nam statim *cedit*, *& venit dies*, *L.* 213. *de V. S.*, hoc est, & incipit deberi, & cum effectu peti potest. Sed τὸ *confestim* cum aliquo temperamento temporis, judicis arbitrio accipiendum est, *arg. L.* 45. §. 10. *de J. Fisci*, *& L.* 21. *de judiciis*. Præterea stipulatione in diem facta, statim cedit dies, sed nullo effectu; nisi & venerit novissimus dies, §. 2. *h. t.* Quandoque dies boni viri arbitrio tacite inest, inserto stipulationi loco; veluti si quis Romæ stipuletur *sibi Carthagini*, sive *Carthagine*. Si vero in hac specie addatur *hodie*, inutilis erit stipulatio, quia impossibilis foret repromissio, §. 5. *h. t.* *L.* 2. §. 6. *de eo, quod certo loco*; *nisi ante*

ante aliquod tempus suo quisque dispensatori, sive servo dominicæ rationis curatori, notum id fecerit, *L.* 141. §. 4. *h. t.* Porro dies debet esse certus, sc. talis, ut omnino sit extiturus; licet incertum sit quando; veluti *dabis cum moriar*, aut *cum morieris?* Quæ stipulatio in diem est, non sub conditione: nam per errorem solutum ante diem mortis repeti nequit, quia vere debebatur, *L.* 17. *de condict. indeb.* Dies autem incertus, sc. de quo, num sit venturus, ambigitur, conditionem facit; qua pendente, nec cedit dies, nec venit, §. 4. *h. t.*

§. 152. Omnis conditio futurum spectat; & stipulationes illæ *servum sanum esse, non esse, vispellionem non esse*, utiles sunt; ac licet in præsens tempus conceptæ, continent tamen, quod interest, *horum quid esse, vel non esse*, cujus executio in futurum confertur, *L.* 31. *de eviction.* Pari modo est stipulatio apud Ulp. *in L.* 38. §. 13. *h. t.*, *dolum malum abesse, absuturumque esse.* Quod si conditio præteritum tempus, vel præsens spectet, figuram conditionis habet, non vim, *L.* 69. *ff. de hered. instit.*, & *statim infirmat obligationem, aut omnino non*

differt, §. *6. h. t.* Quæ enim per rerum naturam certa sunt, uti præsentia, & præterita, non morantur obligationem; etsi nobis incerta sint: quicquid dicat Hotomanus.

§. 153. Conditio si impossibilis est, actum non suspendit ab incerto eventu, quia semper certum est, eam non extituram. Impossibilis dicitur aut natura, aut lege, aut bonis moribus; & stipulationem omnino vitiat, §. 11. *inst. de inutil. stip.* Contrahentes enim jocari, vel insanire videntur. At in ultimis voluntatibus ea pro non scripta habetur, *L. 1. & 20. ff. de C. inst.* Cum enim testator velit, ut voluntas exitum habeat, ea conditio non ex animi sententia dicta, sed per errorem potius excidisse videtur. Possibilis autem conditio est aut fortuita, quæ a solo casu pendet, aut arbitraria (barbaris *potestativa*), quæ in arbitrio rei posita est; aut mixta ex utroque; veluti, *si ab hostibus reversus fueris; si Titio Consule Capitolium ascenderis; si nupseris Cajo.* Et stipulatio sub fortuita, ac mixta, tum obligationem parit, cum existit conditio: quo casu committi stipulatio dicitur, nimirum potest

test ex ea agi. Arbitraria si aperte in rei arbitrium conferatur, inutilem stipulationem reddit: ex. gr. *centum, si volueris, dare spondes?* *L.* 46. §. *ult. h. t.*

§. 154. Rursus conditio vel ait, vel negat. Si negans sit arbitraria, veluti, *si in Capitolium non ascendero, aut non ascenderis*, mortuo demum reo stipulante, aut reo promittente, stipulatio committitur, *L.* 115. §. 1. *h. t. Cujac. Obs. XIV.* 32. Itaque heredi, vel in heredem actio datur. Quod vero ultimas voluntates æquius interpretamur, si eis apposita sit conditio in non faciendo concepta, heres, legatariusve statim petendi jus habet, præstita cautione Muciana, *se non facturum, quod facere prohibitus est*, *L.* 7. *ff. C. & D.*

§. 155. Ex conditionali stipulatione spem tantum esse debitum nobis iri, ait Tribonianus *in d.* §. 4. *h. t.* Ea spes facit, ut stipulator pendente conditione creditor dicatur, *L.* 43. *de O. & A.*, *L.* 10. *de V. S.*, atque eamdem transmittamus ad heredem: ac si pendente conditione promissor moriatur, heredem obligatum relinquat, *L.* 57. *h. t.* Legati vero conditionalis spem legatarius ante

conditionem defunctus ad heredem non transfert, *L.* 4., & 5. *quando dies legati cedat*. Contrahendo enim & heredibus nostris cavemus, licet heredum mentio non fiat, *L.* 9. *de probat.*: legando autem spectamus ipsam legatarii personam, ob cujus meritum legamus, *L.* 9. *ff. pro socio*.

§. 156. Denique stipulationes vel in dando, vel in faciendo consistunt, *L.* 2. *h. t.*; quibus verbis continetur etiam non dare, vel non facere, *L.* 75. §. 7. *eod.* Et in dando præter alias sunt stipulationes mox dictæ, *dolum malum abesse, sanum esse, furem non esse*. Sed & facta, non solum res, in stipulatum deduci possunt; uti cum stipulor mihi domum ædificari; ne vicinus ædes altius tollat; per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire, agere per fundum tuum liceat. Cum vero factum nobis stipulamur, stipulatio *incerta* dicitur, quia si factum ipsum præstari nequeat (*V.* *Duaren. in L.* 13. *de re judic.*, qui probat, promissorem faciendi præcise compelli non posse, ne libertas infringeretur), in stipulationem venisse videtur, quod stipulatoris interest; hoc autem incer-

certum est, quod non in Jure, sed in facto consistit, *L.* 24. *ff. de R. J.* Et quia incerti difficilis æstimatio, & probatio est, *L. ult. si quis in Jus vocatus*, scite nos monet Tribonianus *in L.* 7. *h. t.*, ut si quid fieri, aut non fieri stipulemur, pœnam subjiciamus.

T I T. XVII.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI, ET PROMITTENDI.

§. 157. REus olim utrumque litigatorem significabat, quia de utriusque re agebatur, *Cic. de Orat. II.* 45., & *L.* 5. *ff. de V. O.* Et licet usu is solum, unde petitur, reus dicatur, a JCtis tamen omnino neglecta non est ea verborum proprietas; nam reum etiam pro eo cui debetur, sæpenumero accipiunt. Interdum plures correi stipulandi fieri solent, si duo, pluresve, separatim eodem tempore eandem rem sibi ab uno stipulentur, & post omnium interrogationem promissor respondeat, *spondeo*; ac plures rei promittendi, si stipulator de eadem re plures separatim in-

terroget, & singuli separatim respondeant, *spondeo*, *princ. h. t. L.* 2. *&* 9. *ff. h. t.* Neque ut duo rei promittendi fiant adddendum est, nominatim voluisse correos se in solidum obligare, quamvis non desint, qui secus sentiant ex Jure novissimo, *Nov.* 99. *cap.* 1., *& Auth. hoc ita C. h. t.* Nam veteres ferme omnes Interpretes, & e recentioribus quidam affirmant, ea Novella Justinianum, abrogato veteri Jure, statuisse, correos debendi tum constitui, cum specialiter pactum fuerit, unumquemque teneri in solidum. Alii putant, stare adhuc Jus vetus, & in Novella abrogari tantum *Legem* 11. *ff. h. t.*, quæ habet, duos reos, qui vice mutua fidejusserunt, carere divisionis beneficio, si alter conventus esset. Revera ita Haloander interpretatur Græcam Novellæ inscriptionem, *de duobus reis, qui mutua vice fidejussores accepti sunt*; & male vulgatus interpres vertit de *duobus reis promittendi*. Authentica quidem speciale pactum postulat, sed suæ auctoritati minime respondet. Nihilominus veterum opinio in Foro receptior est. Receptum etiam, nedum verbis sollemnibus, sed etiam nudis pa-
ctis

ctis reos ſtipulandi, & promittendi conſtitui, *Ulr. Huber. Præl. ad ff. h. t.*

§. 158. Quo autem correi promittendi fiant, neceſſe non eſt, ut eodem modo obligentur. Satis eſt rem eſſe unam: nihil eſt opus omnino talem eſſe. Proinde unus pure, alter in diem, vel ſub conditione obligari poteſt; & pendente die, vel conditione, ab eo, qui pure obligatus eſt, peti poteſt, §. *ult. h. t. L. 7. ff. h. t.* Obſtare videtur Papinianus *in L. 9. §. 1. eod.*, ubi *ſi quis in deponendo penes duos paciſcatur, ut ab altero culpa quoque præſtaretur; verius eſt, non eſſe duos reos, a quibus impar ſuſcepta eſt obligatio.* Verum in hac ſpecie ſemper impar eſt obligatio, ac proinde in ſingulis diverſa: in priori ſpecie, licet impar ſit initio, adveniente tamen die, vel exiſtente conditione, par erit in omnibus. Porro *in d. L. 9.* JCtus ait, non ſolum ſtipulatione, ſed & aliis contractibus, quin & teſtamento, correos credendi, & debendi conſtitui poſſe.

§. 159. Duo ſunt obligationis in ſolidum effectus. Primus, quod ſinguli in ſolidum agere, & conveniri poſſunt, §. 1 *h. t.* Hinc debendi rei beneficium diviſio

sionis non habent, ne Jure quidem novissimo; nisi sint reciproca fidejussione obligati, *Nov.* 99. *c.* 1. Id vero habent receptis moribus, nisi alter vel absens, vel non solvendo sit, vel huic beneficio renunciaverit. Secundus, quod si unus reorum debendi solidum solvat, reliqui etiam liberentur, *d.* §. 1. Quod si unus reorum debendi pactus fuerit, ne a se petatur, conveniri nequit. Denique si unus reorum stipulandi solidum receperit, non cogitur cum altero communicare, nisi vel ii socii sint, vel aliter convenerit, *L.* 62. *ff. ad L. Falc.* Similiter si unus ex reis debendi solidum solvat, partem a correo repetere nequit, nisi vel socii sint, vel pecuniam in communem usum acceperint, *L.* 2. *C. h. t.* Tantum adversus correum actionem habet, si ante solutionem a creditore sibi jus cedi curaverit. Sed usu Fori is adversus alios agere potest. *Ant. Faber in C. h. t. def.* 1.

TIT.

TIT. XVIII.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

§.160. CUm servi homines sint, naturaliter obligantur, *L.* 14. *de O. & A.*: cum vero Rom. Jure res, non personæ censeantur, frustra stipulantur: stipulatio enim Juris civilis est. At utilitatis dominorum causa, horum persona iis accommodatur, & recte stipulantur, *princ.h.t.*; etiam hereditarii, & hereditati acquirunt; quæ in plerisque defuncti personam sustinet. In plerisque, inquam. Nam in iis, quæ factum veræ, & non fictæ personæ requirunt, hereditas defuncti personam non repræsentat. Hujus generis est hereditas, quam servus sine persona domini jubentis adire non potest; usufructus, qui sine vera persona, quæ utatur fruatur, esse non potest: & hinc servus hereditarius eum inutiliter stipulatur.

§. 161. Præterea servus communis plurium dominorum stipulando omnibus acquirit pro partibus dominicis. Excipiuntur tres casus, quibus uni tantum acquirit; si unius ex dominis jussu stipulatus

fit;

sit; si uni ex dominis nominatim stipuletur; si demum res a servo in stipulatum deducta talis sit, quæ alteri ex dominis acquiri non possit; veluti si fundus, quem stipulatus est sibi dari, alterius ex dominis sit; aut si servitutem ad fundum, qui alterius ex dominis est, stipulatus sit, *L. 7. h. t.*

§. 162. Obligationem autem ex stipulatu non sibi servus, sed domino suo acquirit, §. *1. h. t.* Quod de servo, idem de filiofamilias Jus est, *L.* 38., *&* 45. *ff. de V. O.* Si factum in stipulationem deductum sit, veluti ire, agere, servus solus prohiberi non debet (non etiam dominus) §. *2. h. t.* Facta enim personæ cohærent, & ab una in aliam non transeunt, *L.* 41. *de C. & D.* Jura siquidem domino acquiruntur, *L.* 17. *h. t.*

TIT.

TIT. XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

§. 163. Dividuntur hic stipulationes a causis efficientibus in Prætorias, judiciales, communes, & conventionales, *L.* 5. *de V. O.*, unde totus hic titulus descriptus est. Prætoriæ ante litem contestatam ex mero, seu solo Prætoris officio, & jussu, a litigatoribus interponuntur; qualis est cautio damni infecti, quod futurum veremur, *tit. ff. de damno infecto*; itemque cautio legatorum servandorum causa, sub conditione, vel in diem relictorum, *tit. ff. ut legatorum servandorum causa*. Ædilitiæ, quæ ab Ædilis jurisdictione in rebus venalibus circa earum vitia, vel evictionem interponebantur, *etiam in Prætoriis continentur*, §. 2. *h. t.*; idque dicitur vel quia in Edictum perpetuum etiam Ædilitium insertum fuit; vel quia *Prætoris* vocabulum in latissimo sensu accipitur pro quovis Magistratu, qui jurisdictionem habet.

§. 164. Judiciales sunt, quæ post litem contestatam solius Judicis auctorita-

te interponi jubentur, §. 1. *h. t.* Talis est de dolo cautio in actione in rem, vel metus causa, vel ex stipulatu. Judex enim in restituenda re, de qua agitur, caveri jubet dolum malum abesse. Talis etiam est cautio de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio: ex. gr. servus legatus fugit: judex, apud quem servus petitur, jubet, ut heres caveat, se persecuturum servum, qui est in fuga, eumque legatario restituturum, aut ejus pretium, si persequi nolit, *L. 72. de leg. 1. L. 21. ff. de rei vind.*

§. 165. Communes vero, quæ interdum auctoritate Prætoris, interdum Judicis, si lite contestata dubitatio suboriretur, interponebantur, §.4. *h.t.*, uti stipulatio, rem pupilli salvam fore: quamvis enim regulariter Prætor jubeat, tutorem, antequam rerum pupillarium administrationem suscipiat, cavere rem pupilli salvam fore; interdum tamen ipse Judex id facere potest, si res aliter expediri nequeat; h. e. si judicium sine hac stipulatione procedere non possit: uti si tutor nondum præstita satisdatione debitorem pupilli conveniat; atque is neque respondere velit, neque judicium suscipere, opponens, tutorem nondum satis-

tisdedisse: in hac specie jussu Judicis interponitur stipulatio rem pupilli salvam fore. Communis etiam est stipulatio de rato, seu rem ratam haberi, quæ exigitur a procuratore actoris, de cujus mandato dubitatur, *L.* 1. *C. de procurat.* Hæc obtinebant ex usu veteris Fori Romani. *Noodt. de Jurisdict.*, & *Imp. l.* 8. Deinceps Diocletiani, & Maximiani Const. *in L.* 2. *C. de pedaneis Judic.*, Prætores, aliique Magistratus per se ipsi judicare jussi sunt. Hinc nullum amplius discrimen inter prætorias, & judiciales stipulationes.

§. 166. Demum conventionales, quæ *ex reorum conventione sunt*, *L.* 5. *ff. de V. O.*, totidem sunt, quot rerum contrahendarum species, §. 3. *h. t.* omnibus enim negotiis, & contractibus stipulationes adjici solent, ut magis confirmentur; quod supra diximus.

TIT. XX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

§. 167. Sequuntur ea, quæ vitiant, nullasque reddunt stipulationes, ceterosque contractus. Et quidem ratione vel materiæ, vel contrahentium, vel formæ, adeo inutiles sunt, ut nec actionem producant. Aliæ caussæ, quibus per exceptionem infirmantur, infra *tit. de exceptionibus* proponuntur.

§. 168. Et in primis eæ tantum res venire in stipulatum possunt, quæ usui dominioque hominum subjiciuntur, vel subjici possunt, *princ. h. t. L.* 73. & 75. *ff. de V. O.*; & facta possibilia, §. *ult. Inst. de V. O.* Igitur primo inutilis est stipulatio rei, quæ in natura esse nequit, veluti sphingis, sive hippocentauri (Stoicorum exemplum usitatum, *V. Magium Miscell. I.* 20.); & rei, quæ fuit quidem, sed esse desiit, veluti hominis mortui, qui vivus putatur; ædium collapsarum &c. §. *1. h. t.*; nec æstimatio debetur, nec pœna eo nomine committitur, *L.* 103. *ff. eod.*: ludere enim videntur,

tur, qui de impossibilibus contrahunt, *L.* 185. *ff. de R. J.* Quod si res, quæ dari poterat ab initio in obligationem deducta, ex culpa debitoris dari posse defierit, vel in re præstanda is moram fecerit, placuit creditorem eam rem, quamvis extinctam, utiliter adhuc stipulari, *L.*83.*eod.*; quia culpa, & mora debitoris obligationem perpetuant, *L.* 23., *&* 91. *eod.* Impossibilis quoque censetur res, quæ legibus, aut bonis moribus adversatur; §. 24. *h. t.*, *L.* 25.*de cond. inst.* Quin flagitiosum est pecuniam pacisci, quo flagitio abstineas, *L.* 7. *ff. de pactis*. Secundo inutilis est stipulatio rei sacræ, religiosæ, publicæ, hominis liberi: hujusmodi enim res hominum commercio exemtæ sunt, §. 2. *h. t.*; & licet ea profana, privata, vel liber evader possit servus, nihilominus interim non pendet stipulatio, sed protinus est inutilis, *L.* 83. *de V.O.* Interest autem, utrum quis stipuletur rem, cujus commercium non habet, an quis promittat. Nam priore casu stipulatio inutilis est, veluti si Judæus stipuletur mancipium Christianum, cujus commercium non habet; hereticus stipuletur prædia Ecclesiæ; Præses fundum

pro-

Provincialem: secundo casu non vitiatur stipulatio; veluti si Judæus Christiano mancipium Christianum promittat: & promissori nocere debet, non stipulatori, quod rem, cujus commercium non habebat, promisit, *L.* 34. *de V. O.* Tertio inutilis est stipulatio rei propriæ, §. 14. *infra de act.* Pretium tamen, sive æstimationem rei suæ recte quis stipulatur; uti & rem suam sibi restitui, quam forte non possidet; & utiliter etiam quis stipulatur rem suam sub conditione, si sua esse desierit, *L.* 31. *&* 98. *de V.O.*

§. 169. Porro quod de re sacra, religiosa, publica, & libero homine dictum est, tres ampliationes habet. Prima est; etiamsi res sacra, & religiosa fiat profana, publica fiat privata, liber homo fiat servus, ejusmodi rerum stipulationem ex postfacto non convalescere. Nam regula Catoniana, *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*, quæ proprie ad ultimas voluntates pertinet, in stipulationibus quoque locum habet, *Cujac L.* 2. *&* 16. *de V. O.*. Et hoc est, quod ait Justinianus *in d.* §. 2. *h. t.*; nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica res in privatam deduci,

&

& ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci potest stipulator, & res stipulatoris esse desinere potest; sed protinus inutilis est. Secunda ampliatio est, ut si res profana, vel servus in stipulationem deducatur, & deinde sine facto promissoris res profana fiat sacra, aut religiosa, servus libertatem consequatur, extingui stipulationem, & promissorem liberari, *d.* §. 2. *&* *L.* 83. *de V. O.*: idque propter hanc aliam regulam; *quæ recte ab initio constiterunt, deinde resolvuntur, sive evanescunt, cum in eum casum reciderunt, a quo incipere non possunt*, *L.* 98. *&* *penult. eod.*. Si factum promissoris sit, is non liberatur, sed tenetur ad æstimationem. Tertia; ne sub conditione quidem mutatæ qualitatis harum rerum stipulationem valere; veluti Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes? locum illum cum ex sacro profanus fiet, dare promittis? *quæ enim sui natura dominio nostro exemta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt*, *d.* §. 2. Id etiam mali ominis causa Romani detestabantur, *L.* 83. §. 5. *ff. de V. O. L.* 34. §. 2. *ff. de contrah. emt.*; sed utiliter fiebat, si ex accidenti extra com-

mercium res fuerit; uti sunt res nostræ, & quæ ædibus junctæ sunt, *L.* 31. *&* 98. *eod.*

§. 170. Inutilis est quoque stipulatio, quæ factum continet alienum, §. 3. *h. t.* Sed promissor facti alieni obligatur, si pœnam spondeat, aut quanti ea res sit, §. 21. *h. t.*: nam videtur potius factum suum promisisse. Idem dicendum est de eo, qui curaturum, aut effecturum se spondet, ut alius det, faciatve. Hic enim operam promittit suam, & proinde obligatur, *d.* §. 3.

§. 171. Stipulationes quandoque ratione personarum inutiles sunt. Et primum si stipulator, & promissor ob potestatis vinculum pro una persona censeantur, uti paterfamilias, & filius; servus, & dominus, §. 6. *h. t.* Servus vero ne aliis quidem obligatur; filiusfamilias aliis obligatur; si mutuum excipias, *L.* 14. 39. *&* 43. *de O. & A.* Quin ipsi patri in bonis castrensibus, & quasi, *L.* 4. *ff. de Judiciis.* Item mutus, aut surdus stipulari, ac promittere nullo modo potest, §. 7. *h. t.*, Surdis proxime accedunt absentes, *L.* 1. *ff. de V. O.* Furiosi quoque, mentecapti, inutiliter stipulan-

lantur, & promittunt, §. 8. *h. t.*. Sed prodigus, etsi furiosus censeatur, utiliter sibi stipulatur, frustra vero promittit, *L. 6. eod.* Pupilli, infantes (sc. ex Stoicorum sententia *Seneca de benef. VII. 1.* qui septimum annum nondum excesserunt) nullum negotium recte gerunt: unde nec promittere possunt, nec stipulando alios obligare possunt, ne tutore quidem auctore. Sed infantiæ, vel pubertati proximi, etiam sine tutoris auctoritate recte stipulantur, aliis vero sine ea promittere non possunt, §. *9.*, & 10. *h. t. L. obligari*, *9. ff. de auct. tutor*; nisi ex re descendat obligatio; veluti ex maleficio, vel si ex contractu facti sint locupletiores, *L.* 14. *ff. de condict. indeb.* Differunt a pupillis filiifamilias impuberes: nam isti, licet septennio majores, ne patre quidem auctore obligantur, *d.* §. 10. *L. ult. ff. eod. tit. de V. O.*; quia pupillus sibi acquirit; & suum commodum est, quod auctore tutore obligetur, cum alias nemo esset cum eo contracturus: sed filius patri acquirit; atque ideo nulla ejus utilitas facit, ut obligetur, auctore patre; qui si e re sua esse viderit, ipse poterit promittere. Sed si

pater legitimus est bonorum adventitiorum filii administrator, eo auctore, recte filius obligatur, *L. ult.* §. 5. *C. de bonis, quæ lib.* Ceterum non par est in omnibus causa proximorum infantiæ, & pubertati: nam illi doli capaces non sunt, nec pœnæ; sunt vero isti, *L.* 111. *ff. de R. J.* Sed minores sine curatoris consensu civiliter obligantur, *L.* 101. *ff. de V. O.*; quia non personæ, sed res curatori subsunt. Proinde minores in contractibus læsi in integrum restitutione opus habent.

§. 172. Tum si quis alium daturum, facturumve quid promiserit, inutilis est stipulatio. Excipitur primo, si quis promiserit, se curaturum, vel facturum, ut alius det, vel faciat; quia non alienum, sed proprium factum promisit. Secundo, si quis alium daturum, facturumve sub pœna promiserit: nam ab eo recte exigitur pœna, §. 20. *tit.* Inutilis est igitur stipulatio, qua alteri stipulamur; atque ex ea nec nobis, nec alteri obligationem acquirimus, §. 4. *h. t.*; nisi aliud suadeat unitas personæ patris, & filii, servi, & domini; vel utilitas stipulantis; ex. gr., si a contutore tutor stipuletur rem pupilli sal-

ſalvam fore; aut quis procuratori ſuo, creditorive dari ſtipuletur, §. 20. *h. t.* Conſiſtit quoque ſtipulatio alteri dari, ſi pœna adjiciatur, niſi datum ſit: non quia alteri acquiritur obligatio, ſed quia pœna ſtipulatori utilis eſt, §. 19. *h. t.* Nimirum in hac ſpecie pœnæ promiſſio non eſt acceſſio ſtipulationis; ita enim inutilis eſſet; ſed eſt res diverſa; atque ideo utile per inutile non vitiatur, *L.* 1. §. *pen. ff. de V. O. Cap. utile* 37. *de R. J. in VI.*; niſi utrique vitium inſit: quare pœna adjecta ſtipulationi turpi, vel impoſſibili, non debetur. Inſuper, ut ſolvatur alteri recte ſtipulamur ita, *Sejo, aut mihi dare ſpondes?* & obligatio tota mihi acquiritur. Poteſt quidem promiſſor Sejo ſolvere; ſed ſtipulator adverſus Sejum mandati actionem habebit: videtur enim Sejo mandaſſe, ut pecuniam a promiſſore acciperet. Soli autem adjecto (ſic notatur is, qui ſolutionis cauſa in ſtipulatione adjicitur) recte ſolvi poteſt, non etiam ejus heredi; quia mandatum morte mandatarii ſolvitur, *L.* 55. *de V. O.* At ſi ita ſtipuler, *Sejo, & mihi dare decem ſpondes?* valet ſtipulatio ſed mihi dimidium, Sejo nihil debetur,

L. 56., *&* 110. *eod.* Tandem veteri Jure ſtipulationes non valebant conceptæ poſt mortem ſtipulatoris, aut promiſſoris, vel in pridiano mortis die, §. 13. *h. t.* Sed eas valere cavit Juſtinianus *in L. ſcrupuloſam* 4. *C. de contrah. ſtip.*; abrogata regula illa, obligationes, & actiones non incipere ab herede, vel contra heredem, ne propter nimiam ſubtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur, ut ipſe Juſtinianus ait in *L. un. C. ut actiones ab hered. &c.* Ceterum etiam olim valebant ſtipulationes, *cum moriar*, *vel cum morieris*, §. 15. *h. t.* nam tempus moriendi, poſthabitis Philoſophorum diſputationibus, vitæ potius, quam morti tribuebant JCti, *Cujac. Obſ. III.* 34. Hoc autem procedebat in ſolis ſtipulationibus dandi. Nam ſi quis ita ſtipulatus eſſet, cum morieris, domum ædificabis? inutilis erat ſtipulatio, utpote impoſſibilis. Sed hodie ex Juſtin. Conſt. valent etiam ſtipulationes faciendi, & facta promiſſa in tempus mortis, implenda ſunt per heredes, *L. un. de contrah. & comm.*. Utilis ſemper fuit ſtipulatio poſt mortem alterius concepta, §. 16. *h. t.*

§. 173.

§. 173. Tandem forma ſtipulationis interna eſt conſenſus; externa verba. Atque inutilis eſt ſi contrahentes non conſentiant; veluti ſi ſub conditione turpi, ac impoſſibili ſtipulentur, §. 11. *h. t.*; modo in faciendo conſiſtat: nam ſi conſiſtat in non facendo, ſtipulatio valet, & pure facta intelligitur. Quæ enim figura verborum conditio eſſe videtur, revera conditio non eſt: quin *cujus affirmatio eſt impoſſibilis, ejus negatio eſt neceſſaria*, Ariſtoteles *cap. penult. de interpretatione*. Verum ſi quis centum Titio promiſerit ſub conditione, ſi furtum vel homicidium non fecerit, nullius momenti ſtipulatio eſt; quoniam hoc ipſum turpe eſt, pecuniam accipere, ut maleficio abſtineamus; quod ſponte noſtra facere debemus, *L. 7. de pactis*. Quid in ultimis voluntatibus obtineat, ſupra vidimus. Sed utilis eſt, ſi conditio impoſſibilis ſit negans, *L. 7. eod.* Tum defectu conſenſus inutilis eſt ex errore contracta; ſi ſc. erretur in perſona, vel re, §. 23. *h. t.*; non ſi erretur in ſolo nomine, & de corpore conſtet, *L.* 22., & 32. *eod. tit. de V. O.* Error quoque materiæ ſive qualitatis, non vitiat ſtipulationem;

uti si id, quod aurum putabam, cum æs esset, stipulatus a te fuero, valet stipulatio, & teneris mihi hujus æris nomine; quamvis si sciens me fefelleris, de dolo tenearis, *L.22. de V. O.*; ad quam ita Cujacius ait; error in materia non vitiat stipulationem: similiter error in forma non vitiat: at error in ea substantia, quæ ex materia, & forma conficitur, idest error in corpore, vitiat stipulationem. Tum olim inutilis erat stipulatio præpostere concepta, veluti si navis ex Asia cras venerit, hodie dare spondes? Obligatio siquidem ante eventum conditionis constituebatur; quod repugnat naturæ conditionis, quæ est suspendere obligationem. Sed cum Imp. Leo sua Const., quæ hodie non extat, & cujus mentio fit in §. 14. *h. t.* & *L.* 25. *C. de testam.*, stipulationes præposteras in dotibus admisisset, ejus exemplo Justinianus eas etiam admisit in omnibus aliis contractibus; quia voluntas contrahentium potius, quam verborum ordo inspici debet. Ex hac tamen stipulatione non statim, tanquam pura, peti potest, sed expectandus est conditionis eventus. Porro præter internam formam ratione externæ formæ inutilis

lis est stipulatio, cum interrogationi congrue responsum non sit; ex. gr. si de una re quis interrogatus, aliam promittat; vel si quis pure stipuletur, & promissor sub conditione respondeat; vel si cui sub conditione, vel in diem stipulanti promissor respondeat, *præsenti die spondeo*, §. 5. *h. t.*; vel si quis de certa quantitate rogatus plus, minusve promittat: in qua specie per omnia vitiari stipulationem, ait Cajus *Inst. lib.* 2. *tit.* 9. §. 10., & ex eo Tribonianus *d.* §. 5. E contrario Ulp. *L.* 1. *de V. O.*, & Paulus *L.* 83. *eod.* docent, ex parte utilem esse stipulationem, quatenus sc. responsio interrogationi congruit. Videtur dici posse, ætate Caii summum Jus in hac re obtinuisse; Ulpiani deinceps ætate contrariam sententiam ex æquitate receptam fuisse, quia in majore summa minor continetur; & Tribonianum peccasse, cum oblitus Ulpiani sententiæ, quam in ff. inseruerat, contrarium ex Cajo docuit in Institutionibus.

§. 174. Inutilis est pariter stipulatio inter absentes concepta. Quod si promissor contendat, inutilem esse stipulationem ex eo, quod ipse, vel stipulator tota e

die a

die, qua stipulatio celebrata est, fuerint absentes, fides adhibenda est instrumento, in quo stipulatio continetur, donec manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes omni exceptione majores, contrarium ostenderit, *L.* 14. *C. de contrah. stip.* Mos Romanorum fuit, stipulationes in scripturam redigere probationis causa, §. 12., & 17. *h. t.*

§. 175. Præterea si plures res nominatim in stipulatum deductæ fuerint, tot sunt stipulationes, quot res. Hinc obligatio contrahitur in ea, pro qua quis spoponderit, §. 18. *h. t.*

T I T. XXI.

De fidejussoribus.

§. 176. Fidejussiones per stipulationes fiebant, §. 1. *Inst. de V. O.*; & solent principali obligationi accedere: unde recte hic titulus subjicitur. Est autem fidejussor, qui quod alius debet, fide sua, & suo periculo esse jubet, stipulatione interposita; manente nihilominus salva principali obligatione. Constituens vero accedit ex nudo pacto: expromissor alienam obli-

bligationem, inita stipulatione, in se recipit, liberato principali reo.

§. 177. Fidejussor omni obligationi firmandæ accedere potest, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ: nec refert, civilis, an naturalis simul, vel civilis, aut naturalis tantum sit obligatio: adeo quidem, ut etiam pro servo fidejussor tam domino, quam extraneo obligetur, §. 1. *h.t.*. Quoad obligationes ex delictis, si ex his agetur civiliter, & ad pœnam pecuniariam, ejusmodi obligationibus fidejussor accedere potest. Si vero agatur ad pœnam corporalem, fidejussor non admittitur; tum quia nemo est dominus vitæ suæ; tum quia peccata suos tenere debent auctores, *L.* 13. *ad L. Aquil. L.* 22. *C. de pœnis*. Veterum vades vide apud Pufendorfium *V.* 10. §. 12., qui male putabant hominem posse vitam suam pro aliena oppignorare, & pœnam aliorum subibant. Sunt autem nonnullæ obligationes, in quibus vetitum est accipere fidejussores, uti in causa dotis acceptæ, *L.* 1. *&* 2. *C. ne fidejussores, vel mandatores dotium dentur*; & in populari actione, *L.* 56. *ff. de fidejussoribus*.

§. 178.

§. 178. Omnes, qui stipulando possunt se obligare, fidejubere possunt. Sed vetantur milites, ut tantum armis vacent, *L.* 31. *C. de locato*; & feminæ, *L.* 1. *ff. ad SCtum Vell.*; & Clerici pro laicis *Nov.* 123. *cap.* 6.

§. 179. Sicuti principalis obligatio ad heredes transit, ita & accessoria, sive fidejussio: licet fidejussor nullam mentionem heredis fecerit, §. 2. *h. t.* Quod si obligatio principalis pecuniaria fuerit ex delicto, quæ ad heredes non transit, fidejussor, ejusque heres, tamdiu tenetur, quamdiu vivit, qui deliquit; eoque mortuo liberatur; nisi ante rei mortem lis cum eo contestata fuerit.

§. 180. Non tantum præcedentis, sed etiam futuræ obligationis fidejussor accipi potest, §. 3. *h. t.* Sed hæc fidejussio, quæ futuræ accedit obligationi, tum demum suum sortitur effectum, cum obligatio principalis subsequuta fuerit: fidejussor enim, antequam reus debeat, conveniri non potest, *L.* 57. *h. t.* Potest etiam fidejussor arctius obligari, quam principalis reus, non vero in causam duriorem, h. e. in plus, §. 5. *h. t.* In plus fidejussor obligari dicitur re, conditione, tempo-

pore, loco, causa, *L.* 8., & 34. *h. t.* Re, veluti si debitore principali in quinque aureos obligato, fidejussor obligetur in decem. Tempore, veluti si principali ad diem, vel sub conditione obligato, fidejussor pure obligetur. Loco, veluti si reus principalis pure, h. e. sine adjectione certi loci, promiserit se daturum centum; fidejussor vero se Ephesi daturum centum promittat. Causa, veluti si a reo principali stipulatus sim Stichum, aut decem aureos, deinde stipuler a fidejussore arbitratu meo Stichum, aut decem, §. 5. *h. t.* At fidejussor in leviorem, h. e. in minus, obligari potest. Quod si accipiatur in duriorem causam, *omnino non obligatur*, *d. L.* 8.. Et in *L.* 33. *ff. mandati*, quæ circa majorem quantitatem obstare videtur, peculiaris species est, cum creditor pro ea summa rogavit, pro qua reus erat obligatus; fidejussor vero majorem promisit: quod non contingit ex creditoris malitia; & proinde fidejussor remanet obligatus, *quatenus rogatus fuit*.

§. 181. Dura veteri Romano Jure erat fidejussoris conditio: nam æque ac principalis reus obligatus censebatur; & ideo poterat ante eum conveniri, *L.* 4.

ff.,

ff., *& L.* 3. *C. h. t.*; pluriumque fidejussorum singuli conveniri in solidum, §. 4. *h. t.* Deinceps tria beneficia statuta sunt. Primum *ordinis* sive *excussionis* a Justiniano (qui potius se renovare affirmat antiquam legem, cujus auctor ignoratur) concessum, facit, ut fidejussor conventus, exceptione opposita, solvere non teneatur, priusquam excussis rei bonis, constiterit, eum solvendo non esse, *Nov.* 4. *cap.* 1. & Auth. *præsente C. h. t.*

§. 182. Alterum beneficium *divisionis*, seu *dividendæ actionis*, facit, ut inter plures confidejussores obligatio dividatur, hac exceptione opposita; quæ competit etiamsi in fidejussione expressum fuerit, ut singuli in solidum teneantur, §. 4. *h. t.* *& L.* 3. *C. h. t.* Quod si creditor unum ex fidejussoribus in solidum convenerit, & is omissa exceptione beneficii divisionis, solidum solvat, neque a creditore repetere potest, quod suam portionem excedit, quia solidum ipso Jure debuit; neque adversus confidejussores agere, partemque ab illis petere; nisi a creditore cessæ ei fuerint actiones adversus confidejussores, *L.* 39. *ff.* *& L.* 11. *C. h. t.* Sibi enim imputare debet fidejussor, qui so-

solidum solvit, quod beneficium divisionis non opposuerit, cui tacite renunciasse intelligitur, §. 4. *h. t.* Hoc beneficium introductum fuit epistola quadam Divi Hadriani. Paulus vero *Sent. lib.* 1. *tit.* 20., *ex Edicto Prætoris esse*, scribit; quia Hadriani Epistola inserta fuit Edicto perpetuo ejusdem Hadriani jussu composito, Sed Cujacius *ad tit. Inst. de SCto Tertyll.* ex Papiniano *L.* 49. §. 1. *h. t.* introductum putat ab Antonino Pio, qui adoptionis jure Hadrianus quandoque dictus est. Verum Antoninus Pius, qui diu post Edictum imperavit, auctor esse ejus beneficii non potest. Potius illud confirmavit: & ita Papinianus intelligendus. Cessat autem hoc beneficium I. si fidejussor inficietur, se fidejussisse, *L.* 10. *ff. eod.* II. si ei renunciaverit, *arg. L. penult. C. de pactis*. III. in pluribus fidejussoribus, qui pro uno tutore promiserunt rem pupilli salvam fore, ne pupillus pro una causa plures lites apud diversos judices instituere compellatur, *L. ult. rem pup. salvam fore* IV. si mas, & femina pro alio fidejusserint: in hac enim specie subducta femina, mas convenitur, & condemnatur in solidum;

quia

quia scire debuit, ex Vellejano feminam non intercedere, *L.* 48. *h. t.* V. quando unus ex fidejussoribus litis contestatæ tempore, sive cum creditor ab iis petit, non est solvendo: tunc enim ejus pars ceteros onerat. Quod si post litem contestatam, & actionem jam divisam, aliquis ex fidejussoribus ad inopiam pervenerit, hoc non ad confidejussorum, sed ad creditoris onus pertinet, *L.* 51. *eod.*

§. 183. Tertium est beneficium *cedendarum actionum*, ex quo fidejussorum uni solidum soluturo creditor actiones adversus debitorem principalem, & fidejussores cedere tenetur: & quidem summo Jure antequam solvatur, *L.* 17. & 36. *eod.* Si quid autem fidejussor pro reo principali solverit, ejus recuperandi causa habet contra eum contrariam mandati actionem, si sc. eo mandante, aut præsente, & patiente se obligaverit. Nam si pro absente, & ignorante fidejusserit, negotiorum gestorum ei actio competet contra principalem. Si vero pro invito, aut vetante fidejusserit, ei neque mandati, neque negotiorum gestorum actio dabitur, *L.* 40. *ff. mandati L. ult. C. de negotiis ge-*

gestis: at hoc casu agere etiam potest actione sibi a creditore cessa.

TIT. XXII.

De litterarum obligationibus.

§.184. IN obligatione, quæ litteris contrahitur, litteræ adhibentur, non probationis causa, sed ut nascatur obligatio. Veterem, quæ jam Justiniani ætate desueverat, nominibus factam, ait Tribonianus, *princ. h. t.*: alii putant per debiti novationem, alii vero cum de mensa argentarii pecunia mutua numerabatur: tum enim creditor in tabulas expensi, & accepti pecuniam numeratam, & debitoris nomen scribebat præsente debitore, qui & ipse in tabulas suas referebat quantum deberet.

§. 185. Nova litterarum obligatio contrahitur, cum quis sub spe futuræ numerationis dat alicui chirographum, quo fatetur, se certam pecuniæ summam ab eo accepisse, quam revera non accepit: & inde intra biennium (olim quinquennium ex Const., quæ sub Aurelii Imp. nomine in C. Hermogeniano *tit. de cau-*

ta, *& non num. pecunia*, observatur) confessionem non retractavit, *L.* 14. *C. de non num. pecunia*,

§. 186. Actio, quæ oritur ex hac civili tantum obligatione eliditur per exceptionem non numeratæ pecuniæ; quæ exceptio non tantum intra biennium, computandum a die facti chirographi, opponi potest, sed etiam post biennium, ex communi DD. opinione: cum hoc tamen discrimine, ut si intra biennium opponatur, privilegio gaudeat; & contra naturam aliarum exceptionum, onus probandi rejiciat in creditorem, ut sc. is docere teneatur, pecuniam, cujus in chirographo mentio fit, revera numeratam fuisse: si vero post elapsum biennium opponatur, tunc ex natura aliarum exceptionum onus probandi non transfert in creditorem, sed debitor probare tenetur, sibi pecuniam numeratam non fuisse.

§. 187. Quod si creditor intra biennium non agat, sed dolose differat actionem, ut elapso biennio onus probandi in debitorem rejiciat, potest hic intra biennium actionem prævenire, exceptionemque non numeratæ peeuniæ per viam actionis proponere, & chirographum suum

re-

repetere per condictionem sine causa, aut ob causam datam, causa non sequuta, *L.* 7. *C. eod.*, vel scripto protestari, pecuniam sibi non fuisse numeratam.

§. 188. Hæc exceptio locum habet non modo contra privatam scripturam, sed etiam contra publicam, sive a Tabulario confectam (aliud Cujacius *in tit. C. de non num. pec.* ex Nov. 137.). Præterea competit non solum reo principali, sed etiam fidejussori, & mandatori. Item competit, sive tota pecunia, sive pars ejus numerata non sit. Pecuniæ autem nomine hic venit non solum pecunia numerata, sed & alia quævis res, in qua mutuum consistit; quoniam etiam in hac locum habet exceptio, *L.* 11. & 14. *C. eod.*, ubi Glossa.

§. 189. Verum tam exceptio non numeratæ pecuniæ, cui adjuncta est generalis doli exceptio, quam condictio causa data, causa non sequuta, & protestatio non numeratæ pecuniæ, opponi nequeunt, si post intervallum, vel in separato instrumento debitor confessus sit; item si solverit usuras, aut si ex causa antecedentis debiti se debere scripserit, aut si argentario confessus sit, *Nov.* 136. *cap.* 5. & 6.

T I T. XXIII.

De obligationibus ex consensu.

§.190. Hæ obligationes ex solo consensu substantiam capiunt: & fieri possunt per *epistolam*, vel *nuncium*, subaudi, *solum*. Rei traditio hic non ad contractum perficiendum, sed potius ad implendum pertinet. Contractus, qui consensu constant, quatuor sunt; emptio venditio, locatio conductio, societas, & mandatum: quibus addenda emphyteusis.

T I T. XXIV.

De emtione, et venditione.

§.191. Ante emtionem venditionem, quæ inventis nummis invaluit, obtinebat permutatio, quæ re contrahitur, *L. 1. ff. de rer. permut.*, *L. 1. ff. de contrah. emt.* Est emtio venditio contractus bonæ fidei, consensu constans, quo res pro certo pretio, nummario, & justo tradi debet. Statim ergo perficitur,

ac de re, & pretio convenit; quamvis nec pretium numeratum sit, nec arrha data: nam arrhæ dantur, ut evidentius probari possit, convenisse de pretio; non quod sine illis emtio non perficiatur, *L.* 35. *eod.* Arrhæ si in nummis consistunt, imputantur venditori in pretium: si in aliis rebus, veluti si annulus arrhæ nomine datus sit, repetuntur actione ex emto, aut condictione sine causa.

§. 192. Arrhæ vero dantur quandoque in signum emtionis jam perfectæ, quandoque inchoatæ, & ulterius perficiendæ; atque etiam arrhas dari Justinianus permisit, ne pactum de emendo temere negligeretur, eo obtentu, quod ex pacto actio non nascatur. A perfecta emtione nullo pacto recedi potest: nondum perfecta, alterutram partem emtionis impune pœnitebit, sed arrhas, si datæ eæ sint, emtor amittet; venditor vero reddet duplicatas, *princ. h. t.*

§. 193. Sequitur in definitione *ex consensu*: unde nemo ad hunc contractum cogi potest, nisi ex æquitate, vel publica utilitate. Consensum quoque vitiat error in corpore. Stipulatio e contrario, si erratum sit in materia, valet, quia

pretium nullum datur. Pretium vero debet esse I. Verum II. Certum sive per seipsum, veluti si res veneat centum aureis; vel per relationem ad aliud, veluti, emo a te fundum, quanti tu emisti, vel quantum pretii in arca habeo, *Facchin. Controv. II.* 1. At emtio non subsistit, si pretii definitio conferatur in arbitrium unius contrahentis, veluti quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habebis emtum, *L.* 35. *de contrab. emt.* Sed valet, si in arbitrium tertii collata sit: uti quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit emta; atque hoc casu post disputationes, ex Justiniani Const. sub conditione contracta intelligitur; ut valeat, Titio pretium definiente; nulla sit, eo non definiente, *L. ult. C. eod.* Idemque obtinet in locatione conductione, *L.* 15. *ff. locati*. Sane si ille tertius iniquum statuerit pretium, hæc iniquitas, & nimia inæqualitas, arbitrio boni viri corrigitur; arbitrio enim collato in aliquem tertium, boni viri arbitrium electum censetur, *L.* 76. *ff. pro socio*, §. 1. *h. t.* III. Pecuniarium esse debet. Hanc Proculianorum sententiam confirmarunt Diocletianus, & Maximianus *in*

L.

L. penult. C. de rer. permut., & Justinianus §. 2. *h. t.* Plane permutatio plurimum differt a venditione. In illa ex utraque parte transfertur dominium, & qui rem alienam dat, nullam contrahit permutationem: in hac emtor cogitur nummos facere venditoris; venditor vero tenetur tantum rem tradere. Illa ex re tradita initium obligationi præbet, & ex nudo placito, sive nuda conventione permutationis obligatio non nascitur, *L.* 3. *C. eod.*: hæc nudo consensu contrahitur. IV. Justum; quod nempe cum merce si non exactam, & mathematicam, aliquam tamen proportionem habeat. Licet enim naturaliter in emendo, & vendendo contrahentibus invicem se circumvenire; idest permissum est, quod pluris est, minoris emere; quod minoris est, pluris vendere, *L. 16. ff. de minor; L. item si pretio §. ult. ff. locati*; modo dolus absit, & circumventio immodica non sit: alioqui contrahentes nunquam securi forent, & nullus esset litium finis. Quod si circumventio excedat dimidium justi pretii, tunc ob immodicam læsionem contractus rescinditur, nisi pars lædens velit, quod justo pretio deest, supplere, *L.* 2. & 8. *C. de resc. vend. Fac-*

chin. Controv. II. 16. & Accurs. in d. L. 2.

§. 194. Insuper res, seu *merx*, in commercio esse debet, & utrique contrahentium cognita. Hinc venditoris reticentia vitii, quod non incurrit in oculos, facit, ut in arbitrio emtoris sit agere, vel actione redhibitoria, vel quanti minoris, *L. 1. & 31. ff. de Ædilitio Edicto*. Rerum commercio hominum exemtarum, uti sacræ, sanctæ, religiosæ, publicæ, liberi hominis, nulla est venditio. Quod si quis ignorans a venditore deceptus ejusmodi res emerit, quamvis emtio nullius momenti sit, ex emto tamen actionem adversus venditorem habet, qua consequitur, quod sua interest, deceptum non esse, *L. 62. h. t.* Res autem in hoc contractu esse possunt omnes corporales, & incorporales, mobiles, & immobiles, præsentes, & futuræ, & quæ in spe sunt, ut fructus, & partus futuri; item alea, sive incertum rei, veluti captus piscium, avium: etiam res alienæ, quia venditor non tenetur dare, sed tradere vacuam possessionem, *L. 70. de evictionibus*, *L. 3. C. eod. L. 11. ff. de act. emti*. Et venditor evictionis nomine tene-

ne-

netur, si emtor litem ei denunciaverit; quod dicitur *auctoris laudatio*. Venditor autem præcise cogitur rem ipsam tradere, si tradendi facultatem habeat; nec liberatur præstando id, quod interest, §. 1. *h. t.*

§. 195. Ut diximus, contrahitur emtio venditio vel sine scriptura, vel in scriptis. Prima perfecta censetur, statim ac de re, & pretio convenit, nisi res, quæ constant numero, pondere, mensura veneant ad certum pondus, numerum, vel certam mensuram: quo casu contractus non prius perficitur, quam venditor eas appendat, numeret, metiatur; quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, *L.* 35. *de contrah. emt.* (contra si vendantur *per aversionem*, sc. simul plures, & *in universo*, ut ajunt Græci *Basilicon lib.* 3. *V. Cujac. Obs. VIII.* 25.); & nisi sub conditione contracta sit, quia conditionalis venditio impleta demum conditione perficitur, *L.* 3. *eod.* Secunda, quæ in scriptis fit, non prius perfecta est, quam instrumentum completum fuerit, & omnibus suis numeris absolutum, *L.* 17. *C. de fide instrum.* Hic singulare quid occurrit, quod intra certum tempus contrahen-

hentis arbitrio conditio de rei probatione adjici potest, §. 4. *h. t.*; & pretium certum est, & perfecta venditio, quæ tamen resolvi potest. Sed & venditio pure contracta interdum resolvitur sub conditione, adjectis pactis addictionis in diem, vel legis commissoriæ, vel de redimendo.

§. 196. Perfecta emtione venditione periculum rei venditæ, h. e. interitus, læsio, corruptio rei, pertinet ad emtorem, licet ei res nondum tradita sit; *tit. ff. de periculo, & commodo rei venditæ*; quia emtor ipse sentit commodum, si res ipsa nondum tradita melior fiat. Præterea, in emtione non præstantur casus fortuiti, sed dolus, lata culpa, & levis. Sunt tamen casus, in quibus periculum non ad emtorem, sed ad venditorem pertinet; uti si venditor moram adhibuerit in tradenda re; si ejus dolo, lata, vel levi culpa res pereat, vel deterior fiat; si venditor casus fortuitos in se recipiat. Denique hic contractus duas actiones, & quidem directas producit, *emti*, quæ datur emtori, ut venditor tradat rem venditam una cum fructibus, & accessionibus; & *venditi*, quæ datur venditori, ut emtor

tor

tor solvat pretium una cum usuris a die eri traditæ, vel a tempore moræ, *tit. ff. & C. de actionibus emti, & venditi.* Ceterum *veteres in emtione, venditioneque, ut & in locatione conductione, appellationibus promiscue utebantur*, teste Cajo *in L. 19., & 20. d. tit.*

T I T. XXV.

De locatione conductione.

§. 197. Locatio conductio definitur contractus solo consensu initus, quo aliquid utendum fruendum, vel faciendum datur, certa mercede constituta. Quare locari possunt non solum res, sed etiam operæ, seu facta, uti cum do aurifici meum aurum, ut ex eo annulos mihi faciat; aut pictori meam tabulam, ut illam mihi pingat. In locatione rerum locator semper est, qui rem utendam dat; conductor, qui eam accipit, & mercedem præstat. Sed in locatione operarum, modo locator est etiam, qui mercedem præstat, & conductor, qui accipit. Nam locator est, qui dat utendam domum; & qui dat opus faciendum,

dum, locator quoque est: at hic mercedem dat; ille accipit. Et qui domum utendam, quique opus faciendum accipit, conductor est: at hic mercedem accipit; ille dat. Non est igitur merces, quæ locatorem a conductore distinguit; sed qui dat utendum, vel faciendum, locator est; qui accipit, conductor, *Cujac. Obs. II.* 28. Juvat hic & illud monere, in locatione operarum eundem diversa ratione & locatorem, & conductorem censeri. Nam qui opus conducit, is eodem tempore operas locat; & qui conducit, is idem opus locat, §. 1. & 4. *h. t. L.* 22. *h. t. L.* 1. *de æstimatoria actione*. Iisdem verbis *utendum fruendum* locatio præcipue distinguitur ab emtione, in qua dominium transfertur, non usus tantum rei. Certa merces distinguit locationem a commodato, precario, & mandato, qui contractus sunt gratuiti.

§. 198. Hic contractus iisdem ferme regulis, quibus emtio venditio, regitur. Merces igitur, seu pensio (quæ *pretium* quandoque dicitur, *L.* 28. §. 2. & *L.* 51. §. 1. *ff. locati*), certa esse debet, vera, justa, & pecuniaria; alias enim contractus erit innominatus, §. 2. *h. t.* Tantum

tum in agrorum locatione placuit, ut etiam certa fructuum parte locari possit, *L.* 8, 18, *&* 21. *C. de locato*, ne coloni præmature fructus vendere cogerentur: si vero non certa fructuum pars, sed quota eorum, qui nascerentur, promittatur, veluti tertia, quarta &c., negotium istud in societatem abit, & conductores dicuntur *coloni partiarii*; atque lucrum, damnumque cum fundi domino partiuntur, *L.* 25. §. *6. eod.*

§. *199*. Usus rei in locatione non in perpetuum, sed ad certum tempus præstatur, in quo, ut diximus, differt ab emtione: tempore vero nondum expleto conductor expelli nequit a locatore, nisi ob perversum rei usum, ob necessariam refectionem, ob usum ipsi domino necessarium, *L.* 3. *&* 10. *C. h. t.*, vel ob mercedem per biennium non solutam, *L.* 54., *&* 56. *ff. eod.*

§. 200. Porro reconductio apud Romanos in prædiis rusticis intelligebatur in alterum annum; in urbanis *prout quisque habitaverit*. Hodie æquius prædiorum urbanorum reconductio, ne dominus damno afficiatur, in annum facta censetur.

§. 201.

§. 201. Heres conductoris, & locatoris huic contractui stare tenetur; non successor singularis, §. *ult. h. t.* Nam hoc casu solutum est jus auctoris, quando locatori succedit quis ex causa particulari, nullumque jus, neque actio in rem, neque in personam competit conductori, ut in locatione permaneat (nisi sibi hypothecam constituerit, quod Bartolus tradit *in L. 9. C. eod.*), & tantum agere potest ad id quod interest, *L.* 25. *ff. eod.* Conductor autem præstat levem culpam. Quod si Cajus *in L.* 25. §. 7. *eod.*, & Tribonianus §. 5. *h. t.*, dicunt; *qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet*, superlativum pro positivo, latinorum more, usurpatur, ut Cujacius hic. Sed & remissio mercedis quandoque concedenda, *L.* 15., *&* 33. *ff. eod.*

§. 202. Duæ ex hoc contractu nascuntur actiones directæ, *locati*, quæ locatori datur contra conductorem, ut mercedem præstet, rem finito usu restituat, & damnum resarciat, quod dolo, vel culpa ejus lata, & levi evenit; & *conducti*, quæ datur contra locatorem, ut liceat conductori re conducta uti, & solvatur,

tur, id quod intereſt.

§. 203. De emphyteuſi agitur etiam hoc tit.; quia emtionem inter, & locationem intercedit: licet hac de re veteres diſputaſſent. Sed Zeno *L.* 1. *C. de Jure emphyteutico* novam hanc contractus ſpeciem detexit. Ea dicitur a Greco ἐμφύω, *inſero*; quod olim ſteriles, atque inculti tantum agri in emphyteuſin concederentur, ut induſtria meliores fierent. Eamdem ob cauſam emponema dicitur a πονέω, *laboro*. Sed poſtea etiam non ſteriles agri in emphyteuſin dari cœperunt, & prædia etiam urbana, ſive ædificia, *Nov.* 120. *c.* 1. *Auth. ſi quas ruinas C. de SS. Eccl.*

§. 204. Definitur emphyteuſis contractus conſenſu conſtans, quo dominus ſui fundi fructus, & jus dominio proximum concedit alteri in perpetuum, ea lege, ut fundus melior reddatur, & annua præſtetur penſio in domini directi agnitionem. Quare ſcriptura, ſi adhibeatur, tantum ſpectat ad rei geſtæ memoriam: Ita accipiendum illud, *ſcriptura interveniente*, in *d. L.* 1. Porro quod dictum eſt, *in perpetuum*, indigitat hunc contractum natura ſua eſſe perpetuum; & inde jus emphy-

phyteuticum, sive emphyteusis dicitur jus perpetuarium, & emphyteutæ perpetuarii conductores, *L.* 1. *&* 3. *C. de locatione prædiorum civilium*. Ex conventione tamen contrahentium fieri potest ad longum tempus, *L.*3. *ff. si ager vectigalis*. Quod si non constet, emphyteusin ad vitam, vel certas generationes concessam fuisse, perpetua esse censetur. *Alvarus Volascus de jur. emphyteutico qu.* 1.*n.*12. Jam vero si ad tempus sit constituta, certo numero annorum definito, non tantum liberi, sed & extranei heredes intra illud tempus vocantur; modo aliud pactum non fuerit. Contra si tempus per generationes expressum, soli descendentes vocati intelliguntur. Si in perpetuum, omnibus heredibus defertur, *V. Julium Clarum* §. *emphyteusis*.

§. 205. Præterea emphyteuta dominium utile habet; & canonem solvit ad directi domini memoriam servandam. Proinde canon non remittitur ob peculiare damnum, nisi integer fundus pereat, §. 3. *h. t.* *L.* 1. *C. de j. emphyt.*: quo distat a locationis mercede, *L.* 15. *ff. locati*. *Facchin. Controv. I.* 19.. Si velit ille emponemata, sive meliorationes, & jus suum ven-

vendere, nisi excidere jure suo velit, tenetur domino denunciare, qui intra duos menses pretium solvendo præfertur, *L.* 3. *C. eod.* At domino irrequisito potest donare, permutare, legare. Novus autem emphyteuta, ut in possessionem mittatur, quinquagesimam pretii partem domino solvere tenetur, quod *laudemium* dicitur. *L.* 3. *C. de j. emphyt. Vinn. in* §. 3. *h. t.*, & *Selectar. Jur. quæst. cap.* 2.

§. 206. Extinguitur præcipue emphyteusis ex dolo, & summa emphyteutæ negligentia, qua fundus deterior fit, *Auth. qui rem C. de SS. Ecclesiis*: tum canone per triennium non soluto in sæculari emphyteusi, *L.* 2. *C. eod.*; aut per biennium in Ecclesiastica, *Nov.* 7. *cap.* 3. *L.* 2. *C. de j. emphyt. Auth. qui rem C. de SS. Eccl. Cap. potuit X. de locato & conducto*. Verum celeri solutione moram purgari posse ad commissi pœnam evitandam, receptum in foro ex Juris Pontificii æquitate, *Cap. ult. X. de locato*. Atque in S.C. non antea declaratur, rem emphyteuticam ad dominum devolutam esse ob canones non solutos, quam præscribantur plures termini emphyteutæ pro ipsorum solutione, & moræ purga-

tione. *Afflict.* *dec.* 174. *De Franc.* *dec.* 482. Denique duplex hinc nascitur actio *emphyteuticaria*, utrinque directa.

TIT. XXVI.

De societate.

§. 207. Societas est contractus consensualis, initus de rebus, vel operis honestis, vel utrisque inter se communicandis, communis lucri causa. Sane utrinque res, & pecunia; utrinque operæ; & ab una parte opera, ab altera pecunia in societatem venire possunt, *L.* 71. *ff.* *h. t.*, ubi duo societatem contraxerunt, ut grammaticam docerent, & quod ex eo artificio quæstus fecissent, commune eorum esset. Operæ honestæ esse debent: nam flagitiosæ rei societas, veluti de communicando lucro perveniendo ex furto, vel alio maleficio, nullam vim habet.

§. 208. Societatis duas species proponit Tribonianus *princ. h. t.*; unam *totorum*, hoc est omnium bonorum, præsentium, & futurorum, seu universalem: ita quidem, ut res quæ jam contrahentium

tium sunt, ipso Jure sine ulla traditione communicentur; quod utilitatis gratia receptum est; quæ vero postea obveniunt, non statim ipso Jure communicantur, sed judicio societatis, seu actione pro socio in commune redigenda sunt, *L. si societatem* 73. *& seqq. h. t.*: alteram particularem, quæ contrahitur unius negotii causa, veluti olei, vini, mancipiorum venalium, (quæ vendebant *venalicii L.* 74. §. 4. *de leg.* 3.). Sed omisit societatem *universorum*, nempe omnium, quæ ex quæstu veniunt, *L.* 7. *ff. pro socio*, sc. eorum, quæ ex opera cujusque, & negotiatione veniunt, *L.* 8. *eod.* Hæc generalis societas simpliciter contrahitur sine ulla rerum designatione, *L.* 9. *&* 10. *h. t.* Potest autem in societate sociorum unus plus, alter minus conferre: quin unus meram pecuniam, alter meram operam, §. 2. *h. t.*; & tamen lucrum inter eos sit comune; quia sæpe opera alicujus pro pecunia habetur. Et in hac specie, finita societate, pecunia dividenda non est, tamquam communis, sed restituenda est ei, qui illam societati intulit: & qui operam tantum contulit, sortis casu amissæ damnum non sustinet, nisi hoc nominatim

actum fuerit, *Facchin. Controv. II.* 94. & 95. Valet etiam societas, ut quis lucri partem ferat, & de damno non teneatur, si alterius socii prævaleat opera, uti ex Sabino docet Ulp. in *L. si non fuerit* 29. §. 1. *h. t.* At societatem, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiat, Cassius leoninam appellabat *in d.L.* 29., ex apologo, quem eleganter exponit Phædrus *Lib.* I. *Fab.* 5. Sed donationis causa integra societas non contrahitur *L.* 5. §. 2. *ff. eod.* Placuit denique, dolum socii infamia puniri, *L.* 1. & 6. *ff. de his, qui notantur infamia.*

§. 200. Quoad societatem particularem attinet, ubi nihil expresse convenerit, *aequales partes*, & *in lucro*, & *in damno spectantur*, §. 1. *h. t.*, sed pro ratione quantitatis in societatem collatæ; licet contrarium statuat Connanus *Comment. VII.* 13.. Quod si amicitia *pares aut accipit*, *aut facit*, id accipiendum, si eam virtus, non si utilitas conciliaverit. Profecto Ulpianus *in L.* 26. *eod.* dicit, æquas esse partes; sed intelligit, quæ collationi æquæ essent, quæ geometrica proportio est. *V. Noodt. in tit. ff. pro socio.* Quod si de partibus lucri, & damni initio

tio convenerit, eæ servandæ; modo natura societatis non obstet. Proinde nunquam dubium fuit, etiam in collatione æquali valere pactum, ut ad unum duæ partes lucri, & damni pertineant, ad alterum tertia, §. 1. *h. t.* *L.* 29. *h. t.* De eo disputarunt veteres, si inæquales partes in lucro, & damno constitutæ sint, ex. gr., ut ad unum duæ lucri partes pertinerent, damni tertia; ad alterum duæ damni partes, lucri tertia. Et prævaluit contra sententiam Q. Mucii *L.* 64. *h. t.* sententia Servii Sulpicii, ratam esse conventionem, si alter pecuniam, alter cum pecunia etiam operam conferat, *L.* 29. *ff. eod.* Vinnius *in* §. 2. *h. t.* multis probat, eam valere, etiamsi alterius opera prætiosior non fuerit. Verum ei obstat *d. L.* 29. Observandum est, quod si in coëunda societate partes tantum lucri expressæ sint, eædem partes in damno servari debent; & viceversa, §. 3. *h. t.*

§. 210. Societas dissolvitur I. unius etiam renunciatione (quod singulare est; forte ob discordias, quas excitare solet communio), rebus quoque non integris facta, h. e. jam in commune collatis bonis, §. 4. *h. t.*; licet contra convene-

rit, *L.* 14. *pro socio*. Qui vero intempestive, sc. ante tempus, ad quod societas contracta est, vel dolose, ex. gr. ut lucrum aliquod solus caperet, renunciat, socium liberat, ipse non liberatur. II. unius socii morte dissolvitur etiam inter reliquos, nisi in coëunda societate aliter convenerit, idest ut in sociis superstitibus societas duraret. Adeo autem morte socii solvitur societas; ut nec ab initio conveniri possit, ut heres in societate succedat, *L.* 70. *h. t.* *L.* 65. *eod.* Excipitur societas vectigalium, quæ durat post mortem socii, cum ejus heredibus, *L.*59.*eod.* *Cujac.* *Obs.*X. 25. At societas, licet non transeat ad heredes, ut ceteræ obligationes; heres tamen socii, licet ipse socius non sit, tenetur ea; quæ defunctus inchoaverat, expedire, & perficere, *L.* 40. & 63.*eod.* §. 5. *h.t.*; præstatque factum defuncti, atque actione pro socio ex gesto defuncti convenitur. III. solvitur societas ad finem perducto negotio, cujus gratia contracta est, §. 6. *h. t.* IV. solvitur publicatione, seu confiscatione universorum bonorum unius ex sociis: quia is, cujus bona publicantur, cum Fiscus in ejus locum succedat, pro mortuo habetur,

tur, §. 7. *h. t.* V. solvitur cessione bonorum, §. 8. *h. t.*; nisi quis nudam operam in societatem contulerit.

§. 211. Placuit tandem; socium non solum doli; sed levis etiam culpæ *in concreto*, ut ajunt, nomine teneri, §. 9. *h. t.*; sc. is debet diligentiam adhibere; quam adhibet in suis rebus. Præstatur ideo levis culpa; quia hic contractus utriusque utilitatem respicit: & de se queri, sibique imputare debet; qui parum diligentem socium sibi assumpsit, §. *ult. h. t.* Hinc nascitur actio *pro socio* utrinque directa, ad personales præstationes; nimirum lucri, damni, impensarum &c.: cum ad dividendas res communes prodita sit actio *communi dividundo*.

TIT. XXVII.

DE MANDATO.

§. 212. Mandatum est contractus; quo quis rogatus negotium honestum ab alio ex fiducia commissum, gratis gerendum suscipit. Originem habet ex amicitia, data manu, quæ fidei est sacra. *Isidorus orig. c.* 24. Et vel ex-

presso consensu interponitur, & suscipitur; vel tacito, si præsentis, & scientis, nec contradicentis fidejussio suscipiatur, aliave negotia gerantur, *L.* 6. 18. & 40. *ff. mandati*. Sed nudum silentium ex parte ejus, cui mandatur, non continet mandati susceptionem, *L.* 8. *ff. de procuratorib.* Insuper mandatum vel generale est omnium negotiorum, vel speciale certæ rei. Quinque autem mandati species a Triboniano proponuntur ratione finis. I. solius mandantis gratia, uti si quis tibi mandet, ut negotia ejus geras, vel ut fundum ei emas. II. mandantis, & mandatarii gratia; uti cum quis mandat tibi, ut pecuniam sub usuris ei credas. III. aliena tantum gratia; uti si quis tibi mandet, ut Titii negotia geras, vel ut pro eo fidejubeas. IV. mandantis, & aliena gratia; uti si quis tibi mandet, ut sua, & Titii geras negotia; vel ut sibi, & Titio fundum emas. V. mandatarii, & aliena gratia, uti si quis tibi mandet, ut sub usuris Titio pecuniam credas. Plane solius mandatarii gratia mandatum non contrahitur: sed magis consilium est, §. 6. *h. t.* Ex consilio autem nemo obligatur, etiamsi non expediat ei, cui datur: nam quis-

quisque potest apud se statuere, expediat, necne, sibi consilium: nisi tamen fraudulentum fuerit: quia hoc casu datur actio de dolo in consultorem, *L.* 47. *de R. J.* Quod si consilium non sit indefinitum, ex. gr. ut pecuniam fœneres, sed directum ad certam personam, puta ut fœneres Titio, tunc est obligatorium, & consultor mandati tenetur, *V. Bachov. & Vinn. ad* §. *6. h. t.* At licita, & honesta tantum mandari possunt; aliter ex turpi mandato impleto eandem pœnam subit mandans, & mandatarius, *L.* 11. §. 3. *de injuriis.*

§. 213. Si in mandato merces intervenerit, erit alius contractus. Sed honorarium remunerandi causa citra conventionem a mercede distat. Si quis fines mandati excessit (unde is aliud quid facere videtur, §. 8. *h. t. L. diligenter* 5. *ff. eod.*); & pluris ex. gr. fundum emit, quam mandatum est, ex benigniore Proculianorum sententia placuit, saltem pro quantitate mandato comprehensa eum habere actionem. Ceterum veteris vestigia disputationis sunt in ff., *L.* 3. §. 2. *& L.* 4. *mandati.*

§. 214. Mandatum finitur I. mandantis

tis revocatione: verum si re non integra revocatum sit actione mandati, mandatarius consequitur, quod ei abest ex ante gesto, §. *9. h. t.* Sane *nemo mutare potest consilium cum alterius detrimento*, *L.* 75. *de R. J.* In procuratore ad lites res dicitur integra ante litem contestatam : ideoque postea revocari mandatum non potest, nisi causa cognita, *L.* 18. *ff. de procuratorib.* II. mandatarii renunciatione, qui item, si intempestiva ea fuerit, tenebitur, quatenus mandantis interest impletum fuisse mandatum, §. 11. *h. t. L.* 22. *&* 23.*ff.h.t.*; nisi justa ex causa intempestive renunciaretur. III. morte alterutrius, §. 10. *h. t.*, quæ intervenit re adhuc integra, *L. 26. &* 27.*ff. h. t.* Quod si mandatarius ignorans mortem mandantis, mandatum exequutus fuerit, ex bono, & æquo, contra summi Juris rationem, datur ei mandati actio in heredem, ne justa, & probabilis ignorantia ei damnum afferat. Tum si aliquid post mandantis mortem fieri mandetur, morte non finitur; si quod mandatur, tantum post mandantis mortem fieri possit, ut puta monumentum, vel ut heredibus fundus ematur, *L.* 12., *&*

13.

13. *eod.* Finitur vero, si res adhuc eo vivo peragi queat, ex. gr. ut alteri solvatur, *L. ult.ff. de solutionib.*: licet Noodt *Obs. II.* 1. tueatur, semper morte mandatum dissolvi, excepta monumenti causa, religionis ergo.

§. 215. Denique quid præstare debeat in exequendo mandato mandatarius, disputatum est, *V.L.*8.*&* 10. *ff. mandati*, *L.* 1. *h. t.* §. 4. *ff. de præscriptis verbis*. Et Impp. in *L.*13.*&* 21. *C. mandati* placuit, omnem culpam, eum etiam levissimam, præstare. Ergo regula Juris, in contractibus, qui commodum recipientis non spectant, dolum tantum, & latam culpam præstari, locum non habet in mandato. Nam qui aliena negotia sponte suscipit, hoc in se quodammodo recipere, & polliceri videtur, se omnem operam, & diligentiam in negotiis curandis adhibiturum. *Cujac. Lib.* 2. *Differentiar. Modestini ad L.* 23.*ff. depositi.* Oritur hinc mandati actio, directa mandanti, & contraria mandatario.

TIT.

TIT. XXVIII.

De obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur.

§. 216. Quasi contractus, quos contractus improprios appellat Vultejus, sunt facta licita, quæ sine ulla vera conventione obligationem producunt, & quibus etiam ignorantes obligantur ex consensu ob æquitatem, vel utilitatem præsumpto. Si vero facta non sint honesta, sed turpia, producunt obligationem ex delicto, vel quasi, de qua libro sequenti. Præsumptus consensus nec verbis, apertisve signis declaratur, uti est expressus, nec factis, uti tacitus, sed adesse censetur: quisque enim præsumitur in id consentire, quod utilitatem affert; & nemo cum alterius damno locupletior fieri, *L. 14. ff. de condict. indebiti;* tum qui vult antecedens, etiam quod sequitur velle videtur. Tametsi quandoque apud veteres præsumptus consensus dicatur tacitus, *L. 13. §. 2. ff. commodati*. Sex autem quasi contractus hic explicantur. Sed & sunt quidam alii in Pandectis. Primus est

eſt negotiorum geſtio, quæ a frequenti relegatione Romæ originem habere videtur, *V.Theophil. princ. h. t.* Definitur, quaſi contractus, quo quis negotia abſentis, vel ignorantis extra judicium utiliter gerenda ſponte, & gratis ſuſcipit, §. 1. *h. t.* Negotiorum geſtor omnem diligentiam præſtare tenetur, exemplo ejus, qui ſe obtulit depoſito. *Cujacius in notis ad Lib.* 1. *Sent. Pauli tit.* 4. Sed aliquando dolum, & latam culpam ſolummodo, puta ſi non tam ſponte, quam affectione ductus, ſe negotiis abſentis obtulit, *L.* 3. §. 9. *ff. de negotiis geſtis*: immo caſum, ſi tale ſuſceperit negotium, quod dominus gerere non ſolebat, *L.* 11. *eod.* Actio *negotiorum geſtorum* duplex eſt; *directa*, quæ datur domino negotii geſti adverſus geſtorem, ut adminiſtrationis rationem reddat, reſtituatque, quod ex adminiſtratione negotii ad eum pervenit, *L.* 2. *de negotiis geſtis*; & *contraria*, quæ datur geſtori adverſus dominum, ut recuperet id, quod utiliter in rem ipſius impendit, ſive ut præſtetur quicquid eo nomine ei vel abeſt, vel abſuturum eſt. Ratio, cur dominus geſtori etiam ignorans obligatur, eſt tum quia ejus eſt utili-

tilitas; tum quia nemini damnosum esse debet officium suum, *L.* 7. *quemadm. testam. aper.*

§. 217. Alter est tutelæ gestio, seu administratio, ex qua tutor culpam levem præstat, quamvis solius pupilli utilitas sit: officia namque publica exactam postulant diligentiam. Nascitur finita tutela *actio tutelæ* directa, quæ pupillo datur, ut tutor administrationis suæ rationem reddat, restituatque quod ex rebus pupillaribus apud eum remansit, & damnum resarciat, quod ipsius dolo, culpa lata, & levi passus est pupillus (non vero levissima culpa), *L. quidquid* 7. *C. arbitrium tutelæ*; & actio contraria, quæ datur tutori contra pupillum, ut consequatur id, quod in rem pupilli impendit, & ut ab obligationibus liberetur, si se, aut rem suam pro pupillo obligaverit, §. 2. *h. t.*

§. 218. Tertius est communium rerum administratio citra conventionem, §. 3. & 4. *h. t.* Ex communione, quam vocant particularem, ex. gr. si duobus, pluribusve eadem res donata, vel legata sit, oritur actio *communi dividundo*, mixta in rem, & in personam, qua socii

cii agunt invicem ad rei communis divisionem, & præstationem fructuum perceptorum, impensarum, & ejus, quod dolo, vel culpa lata, aut levi alterutrius admissum est, *d.* §. 3. *h. t.* *L.* 3. *&* *seq. ff. comm. divid.* Ex communione, quam vocant universalem, ex. gr. si duo, pluresve ad eamdem hereditatem vocentur, nascitur actio *familiæ erciscundæ*, mixta etiam, quæ competit coheredibus ad divisionem rerum hereditariarum, & ad præstationes personales, *tot. tit. ff.*, *&* *C. familiæ ercisc.* *&* §. 1. *h. t.*

§. 219. Quartus est hereditatis aditio, qua heres cum legatariis, & fideicommissariis quasi contrahit, §. 5. *h. t.* (cum creditoribus defuncti enim directe obligatur, *L.* 19.*ff. de O.* *&* *A.*): hinc una nascitur personalis actio ex testamento.

§. 220. Quintus denique est solutio indebiti, quo dum indebitum ex ignorantia facti solvitur, is, qui ignoranter accipit, ad restitutionem, quasi ex mutuo, uti supra dictum est, se obligare censetur, §. 6. *h. t.* Verum si, quod ita solvitur, nullo jure debitum est,

vel

vel solo Jure civili, ex.gr. ex metu, id recte repetitur, *L.* 22. *ff. de condict. indeb.* Contra quod naturali tantum Jure debetur, ex.gr. ex nudo pacto, id solutum repeti nequit, *L.* 13. *eod.*; nisi naturalis obligatio plane rejciatur a Jure civili, uti est illa pupilli sine tutoris auctoritate; prodigi obligatio; & mulieris intercessio, *L.*41.*eod.*Oritur hinc *condictio indebiti*. Sunt & aliæ condictiones, quæ dantur non quod solutum sit per errorem, sed potius sine causa, aut per causam turpem, de quibus in ff.

TIT. XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur.

§.221. Quemadmodum per eos, qui nostro juri subjecti sunt, dominium acquirimus, ita per eosdem obligationes. De hac re actum est supra *in tit. per quas personas cuique acquiritur Lib.* 2.; & *in tit. de stipulatione servorum*, *Lib.* 3. Solummodo hic notandum, in obligatione ex contractu acquirenda, initium contractus spectari

ri oportere, *L.* 78. *ff.* *de V. O.*; hinc conditio retrotrahitur, *L.* 11. *ff. qui potiores in pignore*; cum legata vires capiant ex eo tempore, quo eorum dies cedit, *L.* 5. *ff. quando dies legatorum &c.*

TIT. XXX.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

§. 222. QUemadmodum sunt certi contrahendæ obligationis modi; ita & certi modi illius tollendæ. Quomodo ea tollatur per exceptionem, infra. Hic de modis, quibus tollitur ipso Jure: & plures sunt; veluti compensatio, noxæ deditio, oblatio, consignatio, & depositio pecuniæ, rei interitus sine mora, aut culpa debitoris, confusio (cum debitor creditori, aut debitori creditor succedit), concursus duarum causarum lucrativarum: præcipue vero solutio, acceptilatio, novatio, & dissensus, de quibus Tribonianus agit *hoc tit.*

§. 223. Solutio stricte est pecuniæ, vel alterius rei debitæ naturalis præstatio, *princ. h. t. L.* 49. *ff. de solutionib.*: at ge-

P ne-

neraliter est omnis liberatio quomodocumque facta, *L.* 54. *eod.* *L.* 176. *ff. de V. S.* Ut autem solutione obligatio tollatur, primo solvendum idipsum, quod debetur: nam *aliud pro alio invito creditori solvi nequit*, *L.* 2. §. 1. *ff. de rebus creditis;* si excipias casus, quibus æstimatio præstatur, vel quibus datur corpus servi, vel quadrupedis pro damno dato: secundo solvendum totum id, quod debetur; nam *pars debiti invito creditori obtrudi non potest*, *L.* 45. *ff. de usuris*, *L.* 9. *C. de solutionib.*; quia *particularis solutio non minima habet incommoda*, *L.* 3. *ff. fam. ercisc.*: tertio solvendum justo tempore, *L.* 122. *ff. de V. O.*: tandem suo loco, *L.* 10. *ff. de eo, quod certo loco &c.*. Si nihil de loco convenerit, solvendum est loco domicilii, vel contractus, *L.* 19. §. 1. *ff. de judiciis*. Liberatur autem debitor etiam ignorans; immo invitus, alio solvente, *pr. h. t.* *L.* 40. *ff. de solutionib.*: naturalis quippe, & civilis ratio suadet, etiam ignorantis, & inviti meliorem conditionem nos facere posse, *L. solvere* 53. *eod.* *L. solvendo* 39. *ff. de neg. gest.* Quod vero dicitur, invito beneficium non dari, *L.* 69. *ff. de R.*
J.

J., accipiendum de beneficiis, quæ lege dantur. Facta vero solutione, ipso Jure obligatio perimitur, & fidejussores, & pignora liberantur: pignora tamen, modo alia non supersint debita, *tit. C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse.*

§. 224. Acceptilatio, ita dicta ab acceptum ferendo, est imaginaria solutio, §. 1. *h. t.*, sive actus legitimus, quo interrogatione debitoris, & creditoris congrua responsione, obligatio per stipulationem contracta dissolvitur, §. 7. *h. t. L. 1. ff. de acceptilation.* Hac simplici acceptilatione ea tantum obligatio tollitur, quæ verbis contracta est, ut eodem genere quid dissolvatur, quo colligatum est, *L. nihil* 35. *ff. de R. J.* Acceptilatio vero Aquiliana, ab Aquilio Gallo excogitata, est, qua quævis alia obligatio in verborum obligationem prius transfusa, per Aquilianam stipulationem tollitur, §. 2. *h. t.*

§. 225. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio, *L. 1. ff. de novationib.* Mere, inquam, *naturalem*; veluti si pupillus sine tutoris auctoritate expromittat. Si vero expromit-

tat servus, Jure civili cautum est, debitorem obligatum manere, *ac si postea nullus stipulatus*, sc. *interrogatus fuisset*; §. 3. *h. t.* Novatio fit duobus modis: vel interventu novæ personæ; vel manente eadem persona, & causa tantum obligationis mutata: ex. gr. primo, cum id, quod Sejus tibi debet, a Titio dari stipulatus es: quo casu obligatio in persona Sei perimitur, & in personam Titii transfunditur. Ita debitoris mutatur persona, consentiente creditore, & delegato. Altero modo novatio fit, cum quod Titius tibi ex emto, vel ex alia causa debet, ab eodem stipuleris. Idem est, si quis ab eodem debitore stipuletur id, quod sibi jam ex priori stipulatione debebat; modo in posteriori stipulatione conditio, dies, aut fidejussor adjiciatur, vel detrahatur, §. 3. *h. t.* Olim in novatione necessarius non erat expressus novandi actus; ac locus erat conjecturis, & præsumptionibus. At hodie non aliter intelligitur facta novatio, quam si expressa novationis mentio inter contrahentes facta fuerit, §. 3. *h. t. L. ult. C. de novationib.* Per novationem vetus tollitur, & nova incipit obligatio; licet hæc effectu inutilis fue-

fuerit; veluti si pupilli sit sine tutoris auctoritate.

§. 226. Demum contraria contrahentium voluntas, sive mutuus dissensus, pertinet ad tollendas obligationes solo consensu contractas: cum naturale sit, quidquam eo modo, quo colligatum est, dissolvi; *L.* 35. *de R. J.* Quod intelligendum est, quando res adhuc est integra, uti in emtione venditione, neque tradita merce, neque pretio soluto. Sin reintegra non sit, non aliter consensu res cedi ab obligatione potest, quam rebus omnibus in primum statum antea restitutis, *L.* 58. *ff. de pactis*, *L.* 1. *&* 2. *C. quando liceat ob emtione discedere*: Impletis autem obligationibus consensu contractis, si aliud placeat contrahentibus, non tollitur prior obligatio, sed novus fit contractus, §. 4. *h. t.*

INSTITUTIONUM JURIS ROMANI

LIB. IV.

TIT. I.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

§. 227. OMnes obligationes ex maleficio, vel quasi, de quibus nunc agendum, *ex re nascuntur*, *princ. h. t.*, *L. 4. de O.&A.*; h. e. ex facto externo: nemo enim cogitationis pœnam patitur in foro civili, *L.* 18. *de pœn.* Proinde actio ex delicto dicitur *ex facto*, *in L.* 25. §. 1. *de O. & A.* Delictum, quod ab Aristotele *Ethic. ad Nicom. V.* 2. dicitur συναλλαγμα ακουσιον, *contractus involuntarius*, & a Triphonino *in L.* 52. *de re judic.*, *malus contractus*, in genere est factum, quo quis dolo, culpave alterius, contra Jus, læditur. Continet ideo vitium actus, cui pœna

pœna respondet, & damnum illatum, cui respondet damni reparatio, quæ ex bonis recte petitur. Est autem vel verum, ex dolo, vel quasi delictum, ex culpa.

§. 228. Verum delictum vel publicum est, vel privatum. Publicum directe Remp., & societatis statum perturbat, & ad publicam vindictam punitur ex legibus publicorum judiciorum. *V. Brisson. Antiq. selectar. II.* 1.; & proprie *crimen* dicitur. Privatum, quod privatorum directe lædit sive res, sive personas, & *maleficium* proprie dici solet: licet vocabulum *criminis* ad privata delicta quandoque spectet, quatenus ea per consequentiam civitatem perturbant.

§. 229 Jam de solis privatis delictis hic agit Tribonianus, sc. de furto, rapina, damno injuria dato, & injuria; ex quibus tam civiliter agitur, ut res restituatur, damnum reparetur, & pœna læso applicetur, quam criminaliter ad corporis coërcitionem, pœnamve pecuniariam Fisco inferendam, *L. ult. de privat. delict. L. ult. de furt.* Tribonianus tamen civiles solummodo exponit actiones; & hoc titulo, licet generaliter concepto, de furtis agit.

§. 230. Furtum, ita dictum seu a *furvo*, idest nigro, quia nocte patrari solet, seu a fraude, seu denique a ferendo, vel *a Græco sermone*; *qui* (h. e. Græci: similis loquutio est *in L.* 236. §. 1. *de V. S.*, *Noodt. Obs. I.* 4. *Popma de usu antiqu. loquut. II.* 2.) φῶρας *appellant fures*, ἀπὸ τοῦ φέρειν, *L.* 1. *de furt.* & §. 2. *h. t.*, definitur ex Paulo in *L.* 1. *de furtis*, *contrectatio fraudulosa*, *lucri faciendi gratia*, *vel ipsius rei*, *vel etiam usus ejus*, *possessionisve*, *quod lege naturali prohibitum est*, *admittere*, §. 1. *b. t.*: nimirum prohibitum Jure naturali, non absoluto, sed hypothetico, post introducta hominum voluntate dominia. Bene Cic. *de officiis* ait; *illud natura non patitur*, *ut aliorum spoliis nostras facultates augeamus*. De furtis apud Ægyptios, & Lacedæmonios permissis, vide Vinnium *in h. loc.*

§. 231. *Contrectare* est rem tangere. Hinc furtum non est ex sola voluntate, vel conatu furandi uti si quis furti faciendi causa, conclave ingressus nihil abstulit, *L.* 21. §. 7. *ff. de furtis*. Pro contrectatione autem sufficit si res tangatur dumtaxat; licet loco non moveatur: unde fures olim

dicti

dicti sunt *fagaces*, *Cujac. Obs. VI.* 2. Ac depositarii, creditores pigneratitii, qui re deposita, vel pignerata invitis dominis utuntur, furtum faciunt, *L. si pignore ff. eod.* Tum contrectatio esse debet cum dolo (unde ii omnes, a quibus dolus abest, furti conveniri non possunt, *L. 23. ff. de furtis*), & cum mala fide conjuncta: nam ut aliquis fur dici possit, rem, quam contrectat, alienam esse scire debet; adeo ut si per errorem eam suam crediderit, fur non erit, *L. si quis ex bonis ff. eod.* Adesse igitur debet furandi animus, §. 7. *&* 20. *h. t.* Illud, *lucri faciendi gratia*, probat, delicta non tam facto, quam faciendi causa, & delinquentis proposito distingui. Quod si non hoc animo fur rem alienam contrectet, in aliam delicti speciem cadit: ex. gr. qui alienam ancillam libidinis causa contrectavit; qui solum occultandæ veritatis causa instrumentum subripuit, *V. Ant. Matth. de crimin. in proleg.*

§. 232. Si servus domino, & filiusfamilias patri rem quamdam subripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam causam cadit, adeout usucapi, nisi vitio purgato, nequeat, sed furti actio non nascitur, §. 13. *h. t.* Patri sane tur-

pe

pe foret famosam furti actionem in filium instituere. Dominus potest in servos jure suo domi animadvertere. Ex adverso ii, quorum *ope consilio*, §. 11. *&* 12. *h. t.*, a servis, filiisfam., vel ab aliis furtum fit, licet ipsi fures non sint, quia non contrectarunt, actione furti tenentur. Sive opem solam, sive solum consilium, sive utrumque quis præstet, eidem pœnæ est obnoxius; quæ receptior est opinio, maxime ob Ulp. *in L. si quis uxori* 52. *de furtis*, & *in L. 6. de condict. furtiva*, in quibus locis *ope*, *consiliove*, una ab altero distinguitur: ut palam sit, eorum alterutrum satis esse. Juris loca in speciem pugnantia, in quibus conjunctim legitur *ope*, *&* *consilio*, uti *in* §. 11. *h. t.*, accipienda sunt de eadem persona, quæ opem furto det consilio, seu animo doloso; uti si quis scalas commodet ad furtum patrandum. Quod vero dicimus solum consilium, intelligimus certum, & speciale, quod *impellat*, *atque instruat*, uti Ulp. idem, *L.* 50. *de furt.*, non quod generale sit, & simpliciter moneat, atque suadeat. Ita intelligenda extrema verba §. 11. *h. t.* Qui autem servo furandi auctor fuit, tenebitur, licet furtum vo-

volente domino, contingat, uti *in* §. 8. *h. t.*, & *L.* 20. *C. de furtis*; ubi dominus habet & actionem furti propter dolum, & actionem servi corrupti. Neque una actio alteram excludit, quia non idem maleficium utrinque originem dat; sed actioni furtivæ furtum, actioni servi corrupti ipsa corruptio. Duo hic sunt exempla, & doli boni in domino, & ejus, quod dici solet, quandoque solum conatum sine effectu puniri. *Alberic. Gentil. in L.* 225. *ff. de V. S. Bynk. Obs. III.* 10. Insuper mulierem marito furtum facere posse, quidam JCti putarunt. Sed in eam Prætor actionem dedit rerum amotarum.

§. 233. At furtum mobilium est; Immobilium, quæ vi possideri dicuntur, §. 7. *h. t.*, proprie furtum non est, sed invasio, prædatio, occupatio. Hinc in eos, qui aliena prædia occupant, dantur reivindicatio, interdicta possessoria, & Jure Pontificio actiones spolii, *tit. Decretal. de restit. spoliator.* Præterea res aliena esse debet. Possumus vero furtum facere usus, vel possessionis, quam alius in re nostra habeat: uti si debitor rem subtraxerit creditori pignori datam, aut proprietarius rem

rem suam, cujus usufructus alii debetur, contrectet; vel si quis rem creditori obligatam, nec traditam, vendiderit: nam vendendo, alienum jus intervertit, *L.19. §. ult. de furtis L. 6. C. pro emto*. Filiusfam. est aliena res: unde si ejus furtum fiat, datur eo nomine patri furti actio, *L. 14. de furtis*; *§. 9. h. t.*; & in duplum, vel quadruplum ejus, quod ipsius interfuit, si aliqua fortasse lucra furto filiifam. intercepta sint: nam ipsius filii, ut pote liberi hominis, nulla æstimatio. *Cujac. Obs. XXI.* 20. Quod si quis rem sacram subripiat, in sacrilegium incidit, ultimo supplicio afficiendus, *L. sacrilegii ff. ad L. Jul. peculatus.* Si quis publicam pecuniam, reus est peculatus, *uti tit. ult. bujus libri*.

§. 234. Furtum vel manifestum est, vel non manifestum. Manifestarii fures erant, qui cum re furtiva deprehendebantur, sed antequam rem eo, quo destinaverant, pertulissent. Parum autem referebat, fur a domino, an ab aliis deprehenderetur; manibus an oculis. Ideo Tribon. §.3.*b.t.* ait, *visus, vel deprehensus*; h. e. visus cum animo eum deprehendendi, qui ex clamore arguitur, *L. 8. ad L.*

L. Aquil. Non manifesti fures sunt, qui post contrectatam rem deprehenduntur; h. e. rem furtivam detulerunt, quo destinaverant. Sed potest etiam non manifestus esse fur, qui rem contrectavit animo lucrandi, licet eam in statutum locum haud detulerit, *L. vulgaris.* 21. *ff. de furtis*; ex qua ejus tantum, quod abstulit, furtum facit, qui modium sustulit ex acervo frumenti. Tum quis potest esse simul manifestus ex deprehensione, & non manifestus ex antecedente contrectatione, *d. L.* 21., uti si quis omnes armarii res contrectavit (non ut omnes furaretur, uti optime Bartolus observat), & unam abstulit.

§. 235. Ei actio furti datur, cujus ex honesta causa interfuit, rem non subripi. Eam malæ fidei possessori dari, honestas ipsa prohibet. Aget itaque creditor, pignore subrepto, licet debitor sit solvendo: tum quia in eum instituere debitor potest actionem pigneratitiam ad restitutionem pignoris; tum quia plus cautionis in re est, quam in personis, *L.* 25. *de R. J.* Aget conductor, uti fullo, vel sarcinator, subtractis furto vestimentis; non dominus, quippe cui prodita est a-

ctio

ctio locati in utrumque; cum ambo rei custodiæ teneantur. De commodatario controversum Jus fuit. At Justin. *in L. ult. C. de furtis*, quæ una est ex 50. *decis.*, de qua Merillius, furti actionem dedit domino, ita tamen, ut possit is, si malit, contra commodatarium agere judicio commodati: at facta actionis optione, non est pœnitentiæ locus, nisi dominus ignorans rem fuisse subreptam, contra commodatarium egerit: nam in hac specie, nisi ei sit a commodatario satisfactum, poterit, actione commodati remissa, ad actionem furti redire. Fure electo, commodatarius omnino liberatur; at electo commodatario, fur licet non teneatur domino, tenetur tamen commodatario, qui satisfecit. Re deposita subrepta, actio furti datur domino, non depositario: quia is custodiam non præstat, sed dolum; proindeque ejus non interest rem salvam esse. Quod si depositarius culpam quoque promiserit, aut pretium depositionis non tamquam mercedem, acceperit, ei competet furti actio. *Cujac, in not. ad §. ult. tit. sequ.*

§. 236. Ex furto privata actio, vel pœnam, vel rem ipsam persequitur. Ad pœ-

pœnam comparata est actio furti, in quadruplum ob furtum manifestum; in duplum ob nec manifestum, §. 5. *h. t.*: quod quadruplum, vel duplum totum pœna est, nec rem furtivam continet, pro qua est vindicatio, aut condictio, uti mox dicemus. Et quia diversæ sunt actiones, & alio, atque alio spectantes, patet, recepta re, salvam esse furti actionem; soluta pœna dupli, vel quadrupli; salvam esse vindicationem, & condictionem. Vindicationem, & condictionem furtivam solus dominus, actionem furti etiam non dominus instituit. Verum non id, quod interest, sed verum rei pretium duplatur, vel quadruplatur, *L.* 50. *de furtis*. Creditor, qui subrepto pignore agit furti, si agat adversus debitorem suum, dominum pignoris, petet duplum, vel quadruplum sortis, & usurarum; si agat contra extraneum, petet duplum, vel quadruplum pignoris, non debiti, *L.* 87. *eod.* Observandum est, quadruplum ex Edicto esse; duplum ex Jure Decemvirali. Nam decemviri manifestos fures, qui aut noctu furtum facerent, aut interdiu se telo defenderent, occidi permiserunt: ex aliis manifestis furibus li-

liberos verberari, & addici jusserunt ei, cui furtum factum esset; servos verberibus affici, atque e saxo præcipitari: Fures non manifestos duplo puniri, *Tab.* 2. *Gell. II.* 18. At post leges Pœtiliam, & Porciam, quarum altera necti cives, & addici prohibuit, altera verberari, Prætor sine discrimine servorum, ac liberorum, quadruplum substituit. Olim erant etiam actiones furti concepti, oblati, prohibiti, & non exhibiti, §. 4. *h. t.*; quæ verba non delictum, sed rem furtivam significabant. Quoniam vero sollemnis furti inquisitio per lancem, & licium ab usu recesserat, simul hæ actiones desueverunt, licet omnes, qui scientes rem furtivam susceperint, vel celarint, furti nec manifesti rei sint, *d.* §. 4. Furti actio pœnalis est; ideo tantum competit in delinquentem. Ad ipsam vero rem furtivam consequendam vindicatio, & condictio furtiva datur, §. 21. *h. t.* Et licet generaliter dominus rem suam non condicat, sed vindicet, §. 14. *de action.*; odio tamen furum aliud receptum est. Et vindicatio datur adversus eum, qui possidet, sive fur sit, sive alius; condictio etiam adversus eum, qui non possidet;
mo-

modo aut fur fit, h.e. rem contrectaverit (non qui opem, consilium dederit), aut heres furis, & quidem in solidum, *L. 9. ff. de condict. furt.* Et perperam Cujacius contrarium tuetur *Obs. VII. 37. V. Merill. Obs. VII. 5.* Quoniam vero utraque hæc actio rem persequitur, una alteram tollit. Jure Romano adversus fures etiam extra ordinem criminaliter agi potest, ad pœnam corporalem, *L. 92. ff. de furt.* Justinianus pœna mortis animadverti vetuit *Nov. 134. cap. ult.*

TIT. II.

De vi bonorum raptorum.

§. 237. Rapina est violenta rei alienæ mobilis contrectatio, lucri faciendi gratia, dolo malo facta. Quia igitur per vim, & palam fit scienti, & invito, differt a furto, *L. 3. de incendio ruina &c.* Raptorem *improbum furem* vocat hic Tribonianus: *improbiorem* Julianus apud Ulp. *in L. 2. §. 10. h. t.*: rem enim alienam is invito domino contrectat. Quia vero dolo admittitur, hinc si quis falso putans rem possessam ab

alio esse suam, atque per vim eripiat, *absolvi debet*, §. 1. *h. t.*; sc. bonorum raptorum non tenetur. Sed quoniam nemo sibi jus dicere potest, *L.* 10. *ff. de jurisdict.*, & inimica Juri est vis; hinc qui rem alienam, putans esse suam, rapit, & rem reddet, & rei æstimationem: qui rem suam ab alio possessam rapit, eam amittit, §. 1. *h. t. L.* 13. *Quod metus causa L.* 7. *C. unde vi*. Ac magis est, ut ea solatii loco vim passo cedat, *arg. L. ult. C. de litigiosis*. Profecto sine certa lege pronunciandum non est pro Fisco; *L.* 10. *ff. J. Fisci*. Idem juris est de invasore immobilium.

§. 238. Initio nulla peculiaris actio contra raptorum prodita, sed cum eo actum, veluti cum fure. Tum Prætor peculiare judicium dedit intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *princ. h. t.* Quadruplum autem non totum pœna est, sicut in actione furti, sed ipsius rei æstimationem etiam continet; atque ideo pœna tripli est. Sed Prætor veterem furti actionem contra raptorem non sustulit; & idcirco agi cum eo potest, vel furti in quadruplum, si in rapina fuerit deprehensus, vel si non

non deprehensus (puta si quid fuit hominibus coactis ablatum de domo, in qua nemo erat), intra annum in triplum, post annum in duplum, *L.* 52. *de furt. L.* 2. §. 26. *h. t.* Quod si ante actum sit de vi bonorum raptorum, denegatur furti actio; si ante furti, illa non denegatur; ut tantum id, quod amplius in ea est, obtineatur, *L.* 1. *h. t.* Multi ajunt, ex Prætoris Edicto mitius punitos fuisse raptores, quam fures, forte quod illi ad bellum aptiores viderentur. At deterior conditio raptoris in eo est, quod is alterutra actione conveniri possit. Denique adnotandum est, quibus actio furti competit, iisdem & actionem bonorum raptorum dari, secundum ea, quæ superiori titulo dicta sunt.

§. 239. Jure civili adversus raptores extra ordinem etiam publico judicio ad pœnam corporalem agere licet, *L.* 28. §. 10. *ff. de pœn.* Quin privata actio publicam non tollit, *L.* 2. *ff. h. t.* Et apud nos rapina publicum crimen est, corporali pœna vindicandum.

T I T. III.

De lege Aquilia.

§.240. DAmnum heic non generaliter sumitur pro quacumque imminutione rei alienæ, sed pro eo, quod contingit cum interitu, vel corruptione rei, & sine lucro hominis liberi, qui damnum dat. Nam si servus (olim & filiusfamilias) quocumque privato delicto alterum læsisset, actione noxali; si quadrupes damnum fecisset, actione de pauperie compellebatur. De damno injuria, lata est L. Aquilia, sive Plebiscitum incertæ ætatis, & auctoris. Sed fortasse latum fuit Romæ a Lucio Aquilio, cujus Tribunatus incidit in annum U. 572., uti suspicatur Pighius *Annal. tom*. 2. Aquilianæ hujus rogationis plura capita fuere; sed tria hic memorantur. Primum; *qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedem, vel pecudem, injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino, damnas esto, princ. h. t. & L. 2. ff. ad L. Aquil.* Hotomanus legit *quadrupedemve pecudem*. Pecudum nomi-

mine intelliguntur animalia, quæ gregatim paſcuntur; h. e. in grege paſtoris imperio ſubjecto; uti equi, aſini, muli, boves, oves, capræ, ſues. Ergo excluduntur canes; multoque magis urſi, leones, pantheræ, ceteræque feræ beſtiæ. Servi, veluti res, non erant jumentis honoratiores, *L.* 38. §. 2. *ff. de Ædil. Edicto*. De homine libero occiſo non Aquilia, ſed Cornelia lege de ſicariis reus tenebitur; de cujus pœna Marcianus *L.* 3. §. 5. *ad L. Cornel. de ſicar.*; *& venef.* Qua in re præter criminalem actionem & civiliter agitur de damno ſarciendo ob impenſas funeris, medicorum &c. *Cujac. Obſ. XIV.* 4. Dicitur *injuria*, non quod contumelia, ſed quod fit contra Jus, §. 2. *h. t.*, ſive dolo, ſive culpa, §. 3. *h. t.* Sed a potiore ſumta eſt denominatio hujus delicti; non quaſi delicti. Culpam intellige etiam leviſſimam, quod probat Tribonianus exemplis militis bellum per otia diſcentis, §. 4.; putatoris, §. 5., medici vulnerarii, §. 6.; & mulionis §. 8. Sane imperitia culpæ adnumeratur, §. 7. *h. t.*; ſed tantum illius artis, quam profitemur. Licet autem ex verbis legis, tantum perempti

Q 3 cor-

corporis ratio habenda videatur (& annus retrorsum numeratur ex die accepti vulneris, non mortis); attamen ex interpretatione placuit, etiam ejus, quod interest, æstimationem esse faciendam, §. 10. *h. t.*

§. 241. Alterum legis Aquiliæ caput vel ætate Ulpiani in desuetudinem abierat, §. 12. *h. t.*: nec de ejus sententia constat. Jacobi Constantinæi *Subtil. Enodation. I. 6.* opinio est, ut a servis damnum datum insciis etiam dominis in solidum sarciretur, neque satis his esse servos noxæ dare. Nobis non licet esse tam curiosis. *V. Noodt. peculiari libro ad L. Aquil.*

§. 242. Tertio capite cavit Aquilius; *ceterarum rerum præter hominem, & pecudem occisos, si quis alteri damnum facit, quod usserit, fregerit, ruperit* (sc. *corruperit*; quod verbum generale specialia etiam, quæ præeunt, complectitur) *injuria, quanti ea res erit* (supple *plurimi* ex primo capite) *in diebus triginta proximis, tantum es Domino dare damnas esto*, *L.* 27. *ff. ad Aquil.* Quare si quis non occiderit hominem, vel pecudem; sed usserit, fregerit, ruperit, eo capite te-

tenetur; ex quo agendum est de omnibus animalibus læsis; quæ pecudes non sunt; puta de cane, apro, leone, urso, ceterisque feris, & avibus; *L.* 29. §.*hac actione* 6. *h. t.* Et generatim hoc capite servorum, vel pecudum vulnera, reliquorum animalium vel vulnera, vel cædes; omnium denique aliarum rerum corruptiones in judicium vocantur. Si liber homo vulneretur; non directam actionem habebit; quia nemo est dominus membrorum suorum. utilis tamen ei dabitur, in qua non corporis; quod nullam recipit æstimationem, sed operarum cessantium, & impendiorum æstimatio fiet; quæ etiam patri debetur ob vulnus illatum filiofam., *L.* 7. & 12. *h. t.*. At tum aliquis tenetur ad damnum ex hoc tertio, uti & ex primo capite, cum ejus dolo, aut culpa contingit, *L.* 30. *h. t.*

§. 243. Ex ipsis verbis legis oritur directa actio ex Lege Aquilia, cum corpore damnum in corpus fit. Est & utilis actio ex mente legis, si damnum non corpore, sed in corpus datum est, §. 16. *h. t.* Quod si non corpore datum est, neque corpus læsum, sed alio modo

damnum evenerit, deficiente mente, ac verbis legis, actio in factum a Prætore in subsidium datur, qua legis defectus suppletur, *L.* 11. *ff. de præscript. verb.*: ex. gr. si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret, §. 15. *h. t.*

T I T. IV.

De injuriis.

§. 244. Heic injuria pro contumelia accipitur; estque delictum in contemtum hominis liberi dolo malo admissum, quo vel ipsius corpus, vel dignitas, vel fama læditur.

§. 245. Realis injuria proprie est, quæ illatis fit manibus. Sed & realis censetur ex alia re, vel facto, quod alterius contumeliam continet: uti si quis vexandi causa aliquem in judicium vocari curaverit, *L.* 13. *h. t.*; vel alicujus pudicitiam attentaverit, *V. L.* 15. 20., & 39. *h. t. Cujac. Obs. VI.* 5. Verbalis est convicium alicui dictum, *L. item apud* 15. §. 2. *ff. h. t.*, sc. maledictum cum vociferatione, & cum falso convicio: nam

nam injuria non est ex vero convicio, cum Reipublicæ intersit, vitia hominum nota esse, *L.* 18. *ff. h. t.* Verum vel ipsos nocentes infamare vetat Christiana morum Philosophia. Verbalis quoque est, quæ fit scriptura, sive famosus libellus; & ut veteres dixere, malum carmen. Hujus injuriæ pœna ex XII. Tab. capitalis fuit: & fustibus ad necem usque puniri, qui libellum famosum condidisset, cautum fuit: quod Democratiæ vix conveniebat. Sed id in desuetudinem abiit; & mali carminis auctor ex lege Cornelia intestabilis habitus est. Decemviralem pœnam recentarunt Valentinianus, & Valens *in L. un. C. de famosis libellis*: modo in libello capitale aliquod crimen alicui objiceretur ad creandum ei periculum: alioqui extraordinariam, & mitiorem pœnam esse voluerunt. Usu Fori semper extra ordinem libelli auctor punitur.

§. 246. Insuper injuria alia levis est, alia atrox, §. *9. h. t.* Atrocem injuriam, h. e. graviorem, & contumeliosiorem faciunt vel ipsum factum, vel facti circumstantiæ, ex tempore, loco (ubi ea facta est, & loco etiam vulneris), persona

tum

tum facientis, tum patientis. Insuper injuriam patimur etiam oblique per personas potestati, vel affectui nostro subjectas, §. 2. *h. t. L.* 1. *h. t.* : Injuria funeri testatoris post aditam hereditatem facta, ipsi heredi facta intelligitur : Heredi etiam, si fama carpatur ejus, cui heres extitit.

§. 247. Lex XII. Tab. non uno capite injurias vindicavit: *&* *ob membrum ruptum* (quod erat pars corporis corrupta, & fortasse decolorata: nam os fractum erat factum in partes), talionis pœnam; ob injurias leviores, 25. assium pœnam constituit, quæ acerba visa fuit ob illius ætatis paupertatem; præsertim quod asses primitus librales fuerunt. Sed auctis in dies divitiis, & assibus tempore addito ad minus pondus redactis, ea pœna vix Romanos ab inferendis injuriis revocavit; uti patet exemplo Lucii Neratii apud Gellium XX. 1. Etiam *ob os fractum* damnum pecuniarium, sed impensius, ea Lex irrogavit; §. 7. *h. t.* Postea fustuario quoque supplicio abrogato per legem Porciam, pœnæ injuriarum a Decemviris propositæ desueverunt. Et Prætores edixere, se pro injuriis æstiman-

mandis Recuperatores dare; *Gellius d. loc.* Sed injuriam passus primum eam æstimabat; deinde Judex; etiam *pro servili persona*, §. 7. *h. t.*; nimirum; qua servi distinguebantur inter se se officiorum ratione. Unde alia est injuria facta servo dispensatori, sive œconomo, alia servo mediastino; cum ille digniore loco a domino habeatur. Deinceps Lex Cornelia non omnes coërcuit injurias, sed tantum *quod quis pulsatus* (idest sine dolore); *verberatus* (sc. cum dolore), *domus ejus vi introita esset*, *L.* 5. *ff. h. t.* & §. 8. *h. t.* Criminale erat Legis Corneliæ Judicium; & in reos extra ordinem animadvertebatur, *Paulus Sent. lib.* 5. *tit.* 4. §. 8. Sed non erat publicum; *L.* 42. §. 1. *de procuratorib. L.* 7. & *ult. C. h. t.*; quicquid dicant Cujacius, & Duarenus.

§. 248. Jam injuriarum nomine & civiliter agere licet ad id, quanti injuria æstimata fuerit; & criminaliter, ad pœnam extraordinariam, §. 10. *h. t.*, qua reus aut corpore luat, aut subjiciatur mulctæ Fisco cessuræ. Quia vero utraque actio in idem tendit, sc. in vindictam injuriæ, *L.* 2. §. 4. *ff. de collation.*, pa-

tum facientis, tum patientis. Insuper injuriam patimur etiam oblique per personas potestati, vel affectui nostro subjectas, §. 2. *h. t. L.* 1. *h. t.*: Injuria funeri testatoris post aditam hereditatem facta, ipsi heredi facta intelligitur: Heredi etiam, si fama carpatur ejus, cui heres extitit.

§. 247. Lex XII. Tab. non uno capite injurias vindicavit: & *ob membrum ruptum* (quod erat pars corporis corrupta, & fortasse decolorata: nam os fractum erat factum in partes), talionis pœnam; ob injurias leviores, 25. assium pœnam constituit, quæ acerba visa fuit ob illius ætatis paupertatem; præsertim quod asses primitus librales fuerunt. Sed auctis in dies divitiis, & assibus tempore addito ad minus pondus redactis, ea pœna vix Romanos ab inferendis injuriis revocavit; uti patet exemplo Lucii Neratii apud Gellium XX. 1. Etiam *ob os fractum* damnum pecuniarium, sed impensius, ea Lex irrogavit; §. 7. *h. t.* Postea fustuatio quoque supplicio abrogato per legem Porciam, pœnæ injuriarum a Decemviris propositæ desueverunt. Et Prætores edixere, se pro injuriis æstiman-

mandis Recuperatores dare; *Gellius d. loc.* Sed injuriam passus primum eam æstimabat; deinde Judex; etiam *pro servili persona*, §. 7. *h. t.*; nimirum, qua servi distinguebantur inter se se officiorum ratione. Unde alia est injuria facta servo dispensatori, sive œconomo, alia servo mediastino; cum ille digniore loco a domino habeatur. Deinceps Lex Cornelia non omnes coërcuit injurias, sed tantum *quod quis pulsatus* (idest sine dolore); *verberatus* (sc. cum dolore), *domus ejus vi introita esset*, *L.* 5. *ff. h. t.* & §. 8. *h. t.* Criminale erat Legis Corneliæ Judicium; & in reos extra ordinem animadvertebatur, *Paulus Sent. lib.* 5. *tit.* 4. §. 8. Sed non erat publicum, *L.* 42. §. 1. *de procuratorib. L.* 7. & *ult. C. h. t.*; quicquid dicant Cujacius, & Duarenus.

§. 248. Jam injuriarum nomine & civiliter agere licet ad id, quanti injuria æstimata fuerit; & criminaliter ad pœnam extraordinariam, §. 10. *h. t.*; qua reus aut corpore luat, aut subjiciatur mulctæ Fisco cessuræ. Quia vero utraque actio in idem tendit, sc. in vindictam injuriæ, *L.* 2. §. 4. *ff. de collation.*, palam

lam est, alteram altera consumi; & tolli, *L. 6. ff. h. t.* Secus est in furto, & rapina, in quibus actio civilis cum criminali recte conjungitur; quod hæc vindictam, illa vero rem familiarem, sive patrimonium imminutum persequitur. Edictum autem Prætoris de injuriis æstimandis, in Regno confirmavit Frid. II. *Const. varietates*. Sed pridem invaluit, ut injuriarum nomine tantum criminaliter ageretur, & quandoque ad mortem usque, *Pragm. 1. & 3. de injur.*

§. 249. Injuriam facit quoque is, qui dolo malo egit, ut alius eam faceret, §. 11. *& L. non solum* 11. *h. t.* Dolo malo, inquam; puta mandato, instigatione, consilio; non secus ac de damnis dictum est. At sola culpa injuriam non facit. Ideo si ætas, aut alia causa doli amovet suspicionem, nulla est injuria, §. 4. *h. t.* Tandem cessat actio injuriarum I. lapsu anni, *L. sed si* 17. §. 6. *ff. eod.*, continui quidem, uti putat Vissenbachius; ita ex usu Fori ait Vinnius; non vero utilis, uti vult Ulr. Huberus, Vissenbachii auditor. II. remissione sive expressa, sive tacita, quibuscumque pacati animi indiciis. III. dissimulatione; si

si quis eam immota mente accepit, non uti rem indignam, §. *ult. h. t.* IV. demum morte actoris, vel rei, quæ sequatur, lite nondum contestata, *L.* 13. *h. t.* §. 1. *infra de perpet. & temp. act.*

TIT. V.

De obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur.

§. 250. QUasi delictum, quarta, & ultima obligationum causa, est factum inconsultum, quod damno, vel fuit, vel esse potest, non dolo, sed culpa admissum. Quatuor ejus species recenset *hoc tit.* Imp. Et primo judex quasi delinquit, qui per imprudentiam male, idest contra certum Jus, judicat, *princ. h. t.*; eoque nomine *litem suam facit* (quæ verba pœnam continent) *h. t. L.* 5. §. 4. *ff. de O. & A.*; h. e. se litis periculo obstringit; ejusque, tanquam suæ litis, onus subit. Ergo convenitur actione in factum, & salva existimatione pœnam substinet, quanti religioni judicantis æquum videbitur, sc. vel in omne id, quod litigatoris interest, si res

res omnino ei per injustam sententiam abest, puta si ob paupertatem appellare non potuit, *L.* 51. *ff. de eviction.*; vel si non abest, in sumptus litis, *Janus a Costa hic*. De judicibus id accipiendum est, non de Magistratibus. Illi enim debebant causas ipsi judicare; hi vero JCtos habebant perpetuo assessores, quorum culpa erat, *L.* 2. *ff. quod quisque Juris in alterum statuerit*. Fuisse Magistratus utplurimum militares, plerumque Juris ignaros, probatum dedit Cujacius *in Nov.* 82. *V. Hotomanum Quaest.* 14. *cap.* 38. Quod si Judex dolo malo judicat, vere delinquit, & non solum litis aestimationem subit, sed etiam notatur infamia, *L. ult. C. de poena Judic. qui male judic.* Si accepta pecunia male judicet, reus est etiam legis Juliae repetundarum, *L.* 3. & 4. *ff ad L. Jul. repetund.*

§. 251. Secundo quasi delinquunt habitatores coenaculorum, aediumque, sive domini sint, sive inquilini, sive gratis habitent; cum culpa servi, aut liberi, aut hospitis (nam si propria culpa damnum datum sit, lege Aquilia coërcentur), in eum locum, quo vulgo iter fit, dejectum, effusumve est aliquid, quo alteri nocitum

est,

est, §. 1. *h. t.* Semper is, qui inhabitat, tenetur. Si plures simul inhabitent, in quemvis hæc actio datur in solidum; sed si cum uno actum fuerit, ceteri liberantur, *L.* 1. *de his, qui dejecer. vel effuder.* Quod secus est in veris delictis, *L. item* 10. §. 2. *ad L. Aquil.* Hujus quasi delicti pœna est duplum damni dati, adversus habitantem; qui eadem deinde actione experietur adversus dejectorem. Prætor in duplum dat actionem, si damnum sit æstimabile: Sin liber homo jactu oppressus fuerit, quia æstimationem non recipit, 50. aureorum pœna actori applicabitur, utpote ex actione populari, *L.* 12. *de V. S. L.* 1. §. 6. *h. t.* Si vivat, nocitumque ei fuisse dicatur, quanti ob eam rem Judici videbitur, tanti judicium erit. Nempe præter damnum illatum ob vestimenta, sive scissa, sive conspurcata, si vulnus inflictum fuerit, membrumve mutilatum, arbitrio Judicis debebuntur & mercedes medicis datæ, & operæ, quibus is caruit, vel cariturus est ob eam causam, *L. ult. eod.* Hæc actio de dejectis, & effusis, popularis est; et si homini libero damnum datum esset, ipsi perpetua erat actio; at si

alius

alius experiri vellet, intra annum dabatur, *L.* 5. *ff. de his, qui effuder., vel dejecer.*

§. 252. Tertio quasi delinquit, qui aliquid supra eum locum, quo vulgo iter fit, suspendit, vel posuit, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. Et Prætor dedit judicium solidorum, sive aureorum decem in factum, tam contra dominos, quam inquilinos, sive habitent, sive non; quæ actio etiam popularis erat: & pro ejus pœnæ solutione non requiritur fuisse cuiquam nocitum, sed satis est, potuisse nocere, *L.* 5: §. 8. *&* 9. *ff. h. t.*

§. 253. Quarto denique quasi delinquunt nautæ, cauponæ, stabularii (pessimi olim homines, *Horat. Serm. I. vers.* 5.), si in navi, caupona, stabulo damnum datum, furtumve admissum sit, eorum opera, quibus illi utuntur, §. 3. *h. t. L.* 5. *de O. & A.* Ii autem in duplum tenentur; eaque actio perpetua est, licet ex Prætoris jurisdictione descendat, *L.* 7. *ff. nautæ, cauponæ, stabularii &c.* Adnotandum, ex quasi delictis actiones omnes *in factum*, seu ex ipso facto, dari: proprium enim nomen non habent: tum

tum si filiusfam. male judicans, litem fecerit suam, ex ejusve seorsim a patre habitantis cœnaculo effundatur aliquid, vel dejiciatur, non in patrem, sed in ipsum filium judicium dari, *d. L.* 5. Non potest enim pater teneri actione de peculio; quod datum filio ea mente censetur, ut is ex facto filii teneri velit, non vero ex delicto, aut quasi: nec teneri potest ex actione noxali, utpote quam in filiis sublatam scimus, *ut infra* §. *ult. de nox. act.*

TIT. VI.

De actionibus.

§. 254. Nunc de actionibus, quæ tertium constituunt Juris objectum; quæque a Gentibus institutæ fuere, quia nemini in Rep. licet sibi ipsi jus dicere; ne cives ad arma prosilirent. Hinc magistratus etiam constituti, apud quos quisque posset de jure suo experiri.

§. 255. Actio (quæ vox in judiciis est ab *agendo*, seu tractando, cum reo; quia *agere reum* latine non dicitur) præcipue duo significat; & jus aliquod ali-

cui competens, quo sensu ad res incorporales pertinet, *L.* 49. *ff. de V. S.*, & modum, quo competens jus, seu rem jure competentem, adsequi possumus: qua posteriori significatione hoc loco actio omnia judicia civilia complectitur. Et definitur *princ. h. t.* ex Celso *in L.* 51. *de O. & A.*, *jus persequendi in judicio, quod sibi debetur*.

§. 256. *Jus persequendi* non est ipsa formula, qua agitur, uti Cujacius, & Hotomanus putant; licet quandoque formula pro actione accipiatur, ut in epigraphe *L.* 4. *&* 5. *de pignorib.*, *& hypoth.*; sed est facultas ipsa, & potestas persequendi a Jure concessa; eodem sensu, quo usus, ususfructus, & alia jura dicuntur. Et uti bonorum possessio non est ipsa persequutio, sed jus persequendi; ita & actio. Unde *actionem competere* non aliud est, quam competere facultatem agendi, *L.* 1. *ff. de eo, quod certo loco*. *Persequi* vero est eousque equi, donec quod sequimur, adsequamur; videlicet rem, vel reum; quem fugientem Græci appellant. Ita persequutio generaliter accipitur pro omni actione; quamvis cognitiones extraordinariæ

per-

persequutiones proprie dicantur, *L.* 178. *ff. de V. S.* Tum *in judicio* lata significatione quoque sumitur; & significat etiam *in jure.* Tum in *judicio* late quoque sumitur. Sane quandoque Judicis nomine & Magistratus venit, *L.* 32. §. 7. *ff. de receptis, qui arbitrium.* Pariter late sumitur verbum *debendi*; adeout dominium, omnemque actionem comprehendat, *d. L.* 178. Proinde Hotomani lacinia opus non esse arbitror, cum in definitione addit, *vel quod suum est*, ut actionem non minus in persona, quam in rem complecteretur.

§. 257. Septem actionum divisiones exhibet hic Tribonianus. Prima, eaque summa est, quod aliæ actiones sint *in rem*, aliæ *in personam* §. 1. *h. t.* Actio in rem est, qua nostrum petimus; descenditque non ex obligatione, sed ex jure in rem; eaque agitur, ut res restituatur (non *ut detur*; nam dare est dominium transferre), §. 1. *h. t.*, *L. actionum* 25. *de O. & A.*, adversus eum, qui possidet, vel dolo possidere desiit: quia *pro possessione dolus est*, *L.* 131. *ff. de R. J. Paulus in L. non alias* 24. §. 2. *de judiciis*; idemque in *L. evictis* 16. *de*

 usu-

usuris, actionem in rem *dominii litem* appelat. Reales autem a personalibus actionibus non diversa tantum causa, sive diversum jus distinxit, sed & formularum alia, atque alia conceptio, §. 24. *h. t.* *V. Heinec. in Antiqu. ad h. loc.* Sed multo ante Tribonianum formulæ, & sollemnia judiciorum sublata fuere, *L.* 1. *&* 2. *C. de form. & impetr. act. sublat.* Hæc actio proprie *petitio*, & *vindicatio* appellatur, §. 15. *h. t.* Vindicatio est a *vindiciis*, quæ dictæ sunt a vi, non vera, sed simulata, quæ in possessione rei, quæ petebatur, alteri ab altero fiebat per manus consertionem, h. e. injecta manu in rem mobilem, quæ petebatur. Quo autem ritu immobilia vindicarentur, vide apud *Heinecc. in Antiqu. h. loc.* Quare lis vindiciarum erat lis de possessione apud Prætorem instituta, quæ præcedebat litem dominii, quoties dubia erat possessio. Quoniam vero in actione in rem actor dicit rem esse suam, petitque sibi possessionem restitui; inde vindicationis nomen, & vindiciarum, quæ possessionem designant, in vindicatione petitam.

§. 258. Actio in rem multiplex est, prout est jus in rem, unde proficiscitur. Quæ-

Quænam, & quot sint jura in rem, definitum adhuc non est. At nemo dubitat de his speciebus juris *in rem*, sive *in re*, uti vulgo dicitur; sc. de dominio, sive pleno, sive utili, hereditate, servitute, & pignore. *Huber. Digress. IV. 6.* Unde totidem sunt species actionum in rem. Ex dominio pleno est vindicatio directa; ex minus pleno, ex. gr. emphyteusi, est *utilis rei vindicatio.*

§. 259. Porro ex hereditate duæ sunt proditæ actiones, *hereditatis petitio*, & *querela inofficiosi testamenti*. Illa datur heredi adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet (non adversus possidentem res hereditarias titulo singulari), ejusve heredes, ut actor ipse heres declaretur, & possessor hereditatem restituat cum omni causa, h. e. cum omni emolumento. Hæc actio ex legibus descendit: sed querela inofficiosi a Jctis. De ea tamen suo loco actum est.

§.260. Ad petendas servitutes sive prædiis, sive personis debitas, actio in rem datur, §. 2.*h.tit.*; & *tit.ff.si usufruct. petatur*, *ac tit. si servit. vindic.*; quæ est vel *confessoria*, vel *negatoria*. Ex illa quis servitutem sibi competere affirmat: ex hac quis ne-

gat alteri in re sua servitutem competere : ideoque rei suæ libertatem asserit, *d.* §. 2., *L.* 2. *ff. si servitus vindic.* Verum hæc mente actoris potius, quam verbis distinguuntur, *V. Brisson. de formulis lib.* 5. Sic qui ait vicino, jus non esse altius tollendi, verbo negat, mente affirmat. Contra qui esse sibi ait jus altius tollendi, affirmativa oratione negat ullam a se deberi vicino altius non tollendi servitutem. Interea adnotandum est, actionem in rem pro re incorporali in duobus differre ab ea, quæ pro re corporali intenditur. Alterum, quod in re incorporali persequenda agimus affirmando, & negando. Contra in re corporali prodita non est actio, *per quam possessor negat rem alterius esse.* Ita legendum *in d.* §. 2. *h. t.*, non vero *actoris*. Proinde necessario dicere quis debet, rem esse suam. Profecto actiones institutæ sunt, ut suum quisque jus; non alienum persequatur. Quare si quis negatoria actione rem corporalem alterius esse negaret, de jure alieno ageret, non de suo. At in controversiis rerum incorporalium, actor si negat, de re sua agit; quia fundo suo libertatem asserit. *V. Vinn. in d.* §. 2. *h. t.* ;

t.; *&* *L.* 5. *ff. si usufructus petatur*. Alterum est, quod si agatur de re corporali, is tantum agit, qui non possidet: nam rei suæ possessionem persequitur. Contra petit rem incorporalem & qui non possidet, ne turbaretur a quasi possessione: qui unus casus est, quo qui possidet actor est; nec aliter intelligendus Tribonianus.

§. 261. Jura ad rem, seu in personam, sunt obligationes, qua sunt jura creditorum (hoc namque sensu acquiri dicuntur), non qua sunt onera debitorum. Et actio in personam dicitur, quia cum eo agimus, qui *obligatus est vel ex contractu, vel ex maleficio, vel aliis quibusdam modis* (idest ex quasi contractu, vel quasi maleficio, uti Donellus interpretatur; licet alii alio sensu), *ut det, aut faciat*, §. 1. *h. t. Dare* est dominium transferre, §. 14. *eod.*: verum aliquo addito valet tradere: ex. gr. *dare utendum*, aut *pignori* &c. *Facere* non solum nuda facta, veluti ire, ambulare, complectitur; sed & reddere, solvere, præstare, *L.* 175. *&* 218. *ff. de V. S.* Ita in commodato deposito, conducto agitur, ut præstetur, aut reddatur. Actiones autem in personam,

ad differentiam actionum in rem, quia ex obligatione sunt, tantum competunt contra eum, qui obligatus est, *L.* 25. *ff. de O.& A.* Quod si in heredem dantur, id obtinet, quia Juris fictione defunctum heres repræsentat. Quin actiones ex delictis tum demum in heredem intenduntur, cum rei continent persequutionem: alioquin ad pecuniariam pœnam cum herede non agitur, nisi aut contestata lite cum defuncto, aut herede ex delicto locupletiore facto. Personalis actio de nomine generis sæpe *actio* dicitur, *L.* 28. *eod.L.* 178. *de V. S.*, & proprio nomine *condictio*, §. 15. *h. t.* Condicere olim erat denunciare, idest, diem, locumque de condicto, sive partium consensu statuere. Litigatores namque litem contestati denunciare sibi solebant, ut ad judicium venirent in tertium diem, qui *perendinus* dicebatur; idque tam in actione in personam, quam in rem. Quoniam vero, uti Hotomanus putat, actioni in rem *vindicationis* nomen hæsit, *condictio*, quod nomen generis erat, actioni in personam accommodatum fuit. Nec sequor Janum a Costa, qui denunciationes tantum in actionibus personalibus factas

ctas fuisse putat: cum ei obstet Asconius *in Verr.* 3. *cap.* 9.

§. 262. Isthæc actionum divisio in reales, & personales tam late patet, ut nulla ferme actio sit, quæ ad alterutras referri nequeat. At non desunt quædam, de quibus jure ambigas, in rem sint, an in personam. Ejusmodi sunt actiones præjudiciales, sive præjudicia, & actiones mixtæ.

§. 263. Actionibus præjudicialibus agitur de statu, h. e. de libertate, de ingenuitate, de familia, §. 13. *h. t.* sive, ut Tribonianus loquitur, de partu agnoscendo. Hanc postremam actionem vel instituebat uxor adversus virum, a quo fuerat dimissa, uterum gerens, aut filius contra parentem, ut ab eo agnosceretur, & aleretur, *tit. ff. & C. de liber. causa, tit. ff. de agnoscendis liber.*, *L. 9. C. de patria potest.* Dicuntur præjudiciales actiones istæ, quia utplurimum non in eum finem instituuntur, ut de statu ipso cognoscatur, sed ut aliud inde judicium sequatur; uti de dominio rei traditæ ei, de quo servus ne, an liber sit, disputatur; de operis; de alimentis, *L.* 1. §. 1. *de reivindic.*, *L. quoties* 18. *de probat.*

L.

L. sive 3. *de agnosc. liber.*, *L. ult. si ingenuus esse dicatur*. Tales disquisitiones non modo primarias causas remorantur, sed & futuræ judicationi viam sternunt, ac præjudicia sunt. *Ræward. de præjudic. l.* 12. Quia vero his actionibus non agitur cum eo, qui obligatus est ex contractu, vel maleficio, non sunt eæ personales. Et reales eas sibi videri Tribonianus ait, quia sc. is, qui super statu pronunciari postulat, jus suum tamquam dominus sibi vindicat. Illud in his caussis singulare, quod inter alios lata sententia aliis nocere possit, *L.* 12. *de agnosc. & al. lib.*

§. 264. Mixtæ actiones, quæ *mixtam causam habere videntur*, *tam in rem*, *quam in personam*, vulgo dicuntur esse actio familiæ erciscundæ, quæ coheredibus competit de dividenda hereditate; actio communi dividundo, ut dividatur, quod commune est, ex alia, quam ex hereditatis causa; actio finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent, ut turbati fines regantur, §. 20. *h. t.*; & petitio hereditatis, quæ a testamentario, aut legitimo herede, ut dictum est, adversus pro herede, vel pro possessore

fore possidentem instituitur, *L.* 7.*C.de hered. petit*. Faber has actiones, veluti ex diversis coalescentes, repudiat, *Conject.* XX. 10., *&* *de err. lib.* 94. *c.* 4., cum impossibile sit cum uno, eodemque simul agere ex jure in rem, & jure in personam. Faber idcirco expungit illa verba, *tam in rem, quam in personam*. Contra Bachovius, *de art. disputandi*, *thesi* 7., tenet, eas natura, & origine sua ex duplici, diversoque principio nasci, sc. dominio, & obligatione. Vinnius vero *in* §. 1. *h. t.* scribit, eas origine, & natura sua non dari, sed tales esse potius fine, & effectu. Alii afferunt, actiones familiæ erciscundæ, & communi dividundo, in personam esse, utpote quæ ex quasi contractu nascuntur, §. 3. *&* 4. *supra de oblig. quæ ex quasi contr.*; actionem finium regundorum, qua partem fundi suam esse actor affirmat, & petitionem hereditatis, in rem esse, quod aperte fatetur Ulp. *L.* 25. §. *penult. de hered. petit.*

§. 265. Sunt aliæ actiones, quæ neque ex jure in rem, neque in personam descendunt, sed ex æquo, & bono, h. e. ex sola utilitate civili, & æquitate legis, aut Edicti, *L.* 23. *de*

de reb. cred. Ad tertium hoc genus referendæ sunt omnes vagæ actiones, de quibus mentio fit in nonnullis Juris locis; & præterea actiones subsidiariæ in factum, §. *ult. tit. de lege Aquil.*; actio in factum de edendo; actiones ad exhibendum, *tit. ff. ad exhib.*, Publiciana, rescissoria, & Pauliana, de quibus *in* §. 4. 5. *&* 6. *h. t.* uti mox. Sed & harum actionum aliæ in rem, aliæ in personam actiones imitantur. Verum & ipsæ in personam quandoque dantur adversus tertium possessorem; vocatæ ideo *in rem scriptæ*; quales actio quod metus causa; ad exhibendum, aquæ pulviæ arcendæ; & actiones noxales.

§. 266. Secunda actionum divisio est, earum alias esse legitimas, seu civiles, alias Prætorias. Illæ sunt, *quæ ex legitimis*, *&* *civilibus causis descendunt*, §. 7. *h. t.*. Legitimæ causæ sunt ipsæ leges, &, quæ legis vim habuerunt, Plebiscita, Scta, & Principum Constitutiones. Civiles causæ videntur esse obligationes Juris Gentium civili comprobatæ. Prætoriæ vero, seu honorariæ actiones sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet, *d.* §. 7., seu quas Prætor jurisdictione

sua

sua contra Juris civilis rigorem primum instituit; fictionibus quidem innixas: unde *fictitias* appellat Ulp. *Fragm. c.* 28. §. 12. Ita ex tribus præjudicialibus prima, quæ de libertate est, a Jure Decemvirali descendit: aliæ duæ ab Edicto Prætoris ortæ sunt. Sed alias quammultas actiones tam in rem, quam in personam Prætor invexit. In rem ex jure in ipsam rem dantur; quales Publiciana, rescissoria, Pauliana, Serviana, & quasi Serviana.

§. 267. Actio *Publiciana*, quæ Prætorem Publicium Gellium auctorem habet, ei datur, qui rem ex justa causa sibi a non domino traditam, & nondum usucaptam casu amisit, ut eam, quasi foret usucapta, a possessore, non domino petat, §. 4. *h. t. L.* 1. *de Publiciana in rem act.* Hoc casu non erat prodita civilis actio: nam possessor nondum dominium acquisierat, ex quo posset rem vindicare; & Prætor ficto per vindicationem dominio innixus tuetur, qui possessionem amisit. Debet itaque res ex justa causa tradi: nam dominium ut transferatur, & traditione, & justo titulo opus habet, *L.* 20. *C. de pactis*. Quia vero quædam

sunt,

sunt, quorum dominia ipso Jure acquiruntur, & sine traditione (uti legata, mortis causa donationes), si quis ea sine facto heredis, vel donatoris sit nactus, amissa ante impletam usucapionem possessione, Publicanæ locus erit, *L.* 2. *ff. de rer. divis.* At quandoque etiam sine justa causa, & sine traditione, ad obtinendam Publicianam actionem, satis est justo errore facti credere, traditionem subesse; ex. gr. si quis emat a furioso (a quo facta venditio nulla est, *L.* 2. §. 17. *ff. pro emtore*) ignorans, eum furere, *L.* 7. §. 2. *eod.* Tum si res tradatur a domino, dominium transfertur. Et cum, ut Publiciana obtineat, ea omnia concurrere debent, quæ in usucapione requiruntur, *d. L.* 7., etiam bona fides necessaria est. Præterea si completa esset usucapio, civilis suppetet actio, idest vindicatio, non Publiciana. Et casu amittenda res est: nam qui vendendo, vel alio quovis facto suo possessionem amisit, Publiciana non juvatur. Tandem ex Publiciana res repetitur a possessore non domino. Nam sicuti æquum est, eum, qui bona fide, ac justo titulo ante cœperat possidere, cuilibet novo possessori

præ-

præferri; ita est iniquum præferri ipsi domino.

§. 268. Contraria Publicianæ est *rescissoria*, quæ etiam, quia eundem Publicium habet auctorem, *Publiciana* dicitur, *L.* 35, *ff. de O. & A.* Ex ea, si bona alicujus præsentis ab absente, vel absentis a præsente jam usucapta sint, usucapio rescinditur, quasi impleta non fuerit, & *dominus*, h. e. olim dominus, vindicat rem suam, §. 5. *h. t. L. item ait* 21. *ex quib. caus. majores*. Durum Prætori visum est, ejus, qui non defenditur, bona usucapi; licet id civili Jure permissum sit: unde is fingit, rem non esse usucaptam; cujus fictionis non alibi in Jure, quam in *d.* §. 5. mentio occurrit. Interest autem inter eum, qui absens usucepit, & eum, cujus absentis bona sunt usucapta. Nam contra absentem datur rescissoria, quæcumque fuerit absentiæ causa, *L.* 21. §. 1. *ff. ex quibus caus. majores &c.* Nec obstat Tribonianus *d.* §. 5., cum rem præsentis ab absente Reip. causa, vel a captivo usucaptam ponat: nam multo magis id locum habet, si quis ex privata causa absens usuceperit. At qui potest servus hostium usu-

ſucapere, cum obſtet *L.*23. *eod.*? Nimirum aſſerendum eſt, eos, qui adquirunt in captivi poteſtate, ex re peculiari uſucepiſſe. Placuit enim in pendenti eſſe uſucapionem, ſi dominus reverteretur, *L.* 15. *ff. de uſur.*, *&* *uſucap.* Verum ſi uſucapiat præſens, abſentem juvat Prætor; modo ex neceſſaria, vel voluntaria quidem, ſed probabili cauſa, puta ſtudiorum, abſuerit, *L.* 26., *&* 28. *ff. ex quibus cauſis majores &c.* Datur reſciſſoria intra annum utilem, ab eo tempore, quo poſſeſſor deſiit abeſſe. Honorariæ quidem actiones rei perſequutoriæ etiam poſt annum dantur; ſed reſciſſoriam anno finiri, ait Paulus, *quia contra Jus civile datur*, *L.* 35. *de O. & A.* Juſtinianeo Jure præſens per ſimplicem libelli oblationem poteſt uſurpare uſucapionem ab abſente inchoatam, *L.* 2. *C. de annal. exception.*

§. 269. Actione *Pauliana* a Paulo, neſcio quo, Prætore inſtituta, creditores miſſi in poſſeſſionem bonorum debitoris ſui, repetunt ea, quæ debitor vel ante, vel poſt decretum miſſionis (ſed ante eam) fraudationis cauſa tradidit, vel alienavit; perinde ac ſi alienata non eſſent, §. 6. *h. t.* *L.* 1., *&* 17. *ff.*

quæ

quæ in fraudem creditor. Quare Prætor ita factas traditiones fraudulenter rescindit, ac si factæ non essent. Oportet vero, ut animus fraudandi in debitore fuerit, & ut reipsa creditores fraudati sint. Agunt creditores jam missi in possessionem postquam bona distracta fuerint; alias constare nequit, fraudem revera factam esse, *L. ait Prætor.* 10. §. 1. *quæ in fraud. cred.*, *L.* 2. *C. eod.* Instituitur hæc actio adversus possessorem fraudis conscium, si ex onerosa causa possideat; adversus inscium, si ex lucrativa, *L.* 5. *C. de revoc. his, quæ in fraud.*; itemque adversus ejus heredem; quatenus tamen res ad eum pervenit, *d. L.* 10. §. *ult.* & *L.* 11. Quod si bona post missionem alienata fuerint, competit creditoribus actio in rem ad persequendum pignus contra quoscumque possessores, quocumque modo amissa fuerit possessio. Missione enim constituitur pignus Prætorium, *L.* 26. *ff. de pinerastitia act.*, *L. ult. C. de Prætorio pignore.* Hæc autem actio nihil habet commune cum Pauliana; cum opus non sit fictione, sed potius species est quasi Servianæ, seu hypothecariæ. Denique actio

S Pau-

Pauliana in persona est, ex sententia Glossæ, & Vinnii. Sed Tribonianus, & Theophilus eam recensent inter actiones in rem, licet non proprie, sed per fictionem: fingebatur enim bona ante missionem alienata, non fuisse tradita, sed in bonis debitoris mansisse. Unde creditores possidentes consequebantur jus in eas res.

§. 270. Præter dictas tres actiones, pro quibus accommodandis Prætor aliquid fingit, sunt alia octo exempla Prætoriarum actionum, quæ nihil habent ficti: duo, ut diximus, in rem, Serviana, & quasi Serviana, nascentes ex jure in rem, veluti pignore, aut hypotheca; reliqua in personam.

§. 271. Quid differat ab hypotheca pignus, *ad* §. 4. *tit.* 14. *super. libri* dictum est. Cum vero Jure civili ex pignore, & multo minus ex hypotheca, quæ nudo pacto constituebatur, nulla in rem prodita esset actio, nisi vel res a debitore cederetur in Jure, vel manciparetur creditori contracta fiducia, h. e. ut pecunia reddita restitueretur pignus: cumque commerciorum ratio postulare videretur, ut res ipsa affecta creditori

ma-

maneret; hinc actio Serviana, sic dicta ab ejus auctore Servio (non Sulpicio. *V. Ottonem de vita Servii Sulpicii c.* 10.), instituta fuit: daturque domino fundi ad persequendas res coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi tenentur, adversus quemlibet possessorem, ut vel res cedat, vel mercedes solvat, §. 7. *h.t.* Ita datur ad fructus fundi, qui tacite, sine ulla conventione, pro mercede sunt domino obligati; *L.* 7. *ff. in quibus causis pignus tacite contrahitur*; & ad invecta, & illata in fundum, puta boves, equos, servos, aliaque, super quibus pignus non contrahitur, nisi nominatim, & expresse convenerit, *L.* 4. *eod.* Contra in urbanis prædiis, quia fructus ea non producunt, invecta, & illata tacito pignori subijciuntur, *L. in prædiis* 7. *h. t.* & §. 1. *in quibus causis pignus*, & *L. æquo jure* 4. *ff. eod.* Servius tantum de colono edixit: itaque actio Serviana satis restricta prodiit.

§. 272. Verum ad Servianæ exemplum instituta deinceps fuit *quasi Serviana*, quæ *L.* 1. §. 22. *ff. de pignor.*, *utilis Serviana*, & alibi de communi utriusque actionis nomine, dicitur *hypothecaria*. Ex ea

creditores tam pignora quævis, quam hypothecas persequuntur, sine discrimine, expressa sint, an tacita, §. 7. *h. t.* Atque hoc sensu inter pignus, & hypothecam nihil interesse, scribunt Tribonianus hic, & Marcianus *L.* 5. §. 1. *eod.*

§. 273. Porro Prætoriarum actionum in personam aliæ rei persequutoriæ sunt, aliæ pœnales, §. 8. *h. t.* Rei persequutoriæ sunt, de constituta pecunia, de peculio, & in factum ex jurejurando.

§. 274. Constituere Latinis est confirmare. Hoc sensu constitutum JCtis dicitur nuda conventio, qua quis, quod ipse, aut etiam alius jam debet, se soluturum promittit, §. 9. *h. t., tit. ff. de constituta pecunia.* Accedere constitutum non potest, nisi obligationi jam existenti, sive civili, sive naturali, tam puræ, quam in diem, aut conditionali, *L.* 1. *eod.* Neque interest, num quis illud ipsum, quod debebatur, an pro eo aliud, ut pro centum solidis, frumentum ejusdem pretii, & num pecuniam eo modo, quo debebatur, an citeriore etiam die, aliove loco, se soluturum constituat, *L.* 4. *&* 5. *eod.* Potest etiam alii, quam creditori constitui, modo accedat consensus veri

cre-

creditoris, uti post Accursium Faber *in d. L.* 5. Quod si ea in re stipulatio interponatur, datur actio Jure Civili. Ac si pro debitore alius constituat, accedit is ad fidejussorem; & si plures idem debitum constituerint, fidejussorum exemplo, divisionis beneficio gaudent; si unus, aut plures pro alio constituerint, ordinis beneficio etiam juvantur, *L. ult. C. eod.* Ex constituto nascitur actio de constituta pecunia, ei competens, cui constitutum est, adversus constituentem, ad id, ut præstetur, quod constitutum, seu promissum est, §. 9. *h. t.* Prætor enim quibusdam pactis, *quorum fidem fallere grave est*, *L.* 1. *ff. eod.*, vim præbuit; uti est hypotheca, & constitutum.

§. 275. Jure Civili olim constitutitiæ similis erat actio *receptitia* (& recipere est promittere); quæ dabatur creditori adversus argentarium, qui pro se, aut pro alio promiserat, ejusve heredem, ad solvendam rem quamcumque, etiam prius non debitam, quæ promissa erat. *V. Salmas. de modo usur. cap.* 16. Sed Justinianus eam substulit, §. 8. *h. t.*

§. 276. Actio de peculio a Prætore data est contra patrem, dominumve ex

contractu filiifamilias, vel servi, quibus peculium concessum est, ut peculio tenus ii creditoribus satisfaciant, §.10. *b. t.*: licet civili Jure nemo ex alterius contractu obligetur.

§.277. Actio ex jurejurando in factum prodita est ob jusjurandum, quod ex partium conventione defertur, ad id, quod jurejurando actoris comprehensum est, §. 11. *b. t.* Jure civili jurisjurandi eadem vis, quæ pacti nudi, *L.* 35. *ff. de jurejur.* Sed Prætor utile esse edixit, maxime ad lites præcidendas, actionem dari ex jurejurando *voluntario*; itemque ex *judiciali*; quod etiam ex partium conventione descendit, *L.* 8. *C. de rebus creditis* (quum sc. alter alteri jusjurandum in judicio defert, h. e. offert conditionem jurisjurandi, Judice suscipiendi, aut referendi juramenti necessitatem imponente); non item ex *necessario*, quod nulla præcedente partium conventione, a Judice sponte sua defertur, *V. tit. ff. de jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali*. Id speciem transactionis continet, *L.* 1. & 25. *eod.* Et in voluntario, is, qui conditionem jurandi offert, adversarium de causa sua judicem facit, & cum eo

eo ita pacisci videtur, se, quod juratum fuerit, ratum habiturum. In judiciali, qui juramentum defert, scit, posse adversarium aut juramentum præstare, aut referre; & in utrumque casum consentit. Et is, cui juramentum defertur, quia libere potest vel jurare, vel referre, etiam sponte sua, quod vult, facit. Unde quod juramentum ab alterutro præstatur, ex partium conventione proficiscitur. Et ipsa conventio facit, ut factum ipsum probationis loco sit, *L.* 5. §. 2. *ff. de reb. credit.*: unde in actione ista non quæritur, an verum sit, quod in juramento venit, sed an vere juratum sit: ac proinde actio in factum dicitur.

§. 278. Vidimus actiones Prætorias personales rei persequutorias. Sequuntur in personam pœnales. Earum plures Edicto suo proposuit Prætor; sed tres tantum exempli loco proponit Tribonianus *in* §. 12. Prima erat popularis de albo corrupto, quæ cuivis de Populo dabatur in eum, qui Prætoris album dolo raserit, sustulerit, corruperit, mutaverit, ad quingentos aureos actori applicandos, *L.* 7. *de jurisdict.* Altera dabatur parenti, patronove, qui sine ejusdem Prætoris venia,

& prævio permissu, in jus a liberis, vel libertis vocati essent; ad 50. aureorum pœnam, *L.* 4. *ff. de in jus vocando*. Parens hic est utriusque sexus, & cujuscumque gradus, *d. L.* 4. §. 1. Liberi hic sunt filii emancipati: nam filiosfamilias nulla potest esse cum patre lis, nisi ex castrensi peculio, *L.*4. *de judiciis*. Tertia erat prodita in eum, qui in jus vocatum vi exemit, *L.* 5. *ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur vi eximat*. Eximendi verbum generale est: eripere vero est de manibus auferre per raptum, *L.* 4. *eod.* Neque is solum, qui exemit ipse per se, incidit in Edictum, sed & is, cujus dolo alius exemit, *d. L.* 5. Actio est in factum, qua non id continetur, quod in veritate est, sed quanti ea res ab actore æstimata, de qua controversia est, *d. L.* 5. §. 1. Demum quæ actiones præjudiciales Prætoriæ jurisdictioni debeantur, supra vidimus.

§. 279. Tertia actionum divisio est, quod earum aliæ continent rei persequutionem, aliæ pœnæ, aliæ cum rei, tum pœnæ; quo sensu mixtæ appellantur, §. 16. *h. t.* Persequimur rem, quum quod ex nostro patrimonio abest, *L.* 35. *de O. & A.*,

sc.

sc. nostra, & nobis debita persequimur, Rei persequutoriæ sunt omnes actiones in rem, & *fere* omnes in personam ex contractu, §. 17. *h. t.* Additur *fere*, ut excipiatur actio depositi, quæ adversus eum, qui miserabile depositum inficiatur, ejusve heredem, si quid ipsius heredis dolo factum sit, in duplum est, cui simplum inest; & ideo mixta, §. 26. *h. t.* *L.* 1. §. 1. *ff. depositi*. Pœnæ persequutoriæ, sunt pleræque actiones ex delicto; veluti actio furti, sive manifesti, sive non manifesti, injuriarum, albi corrupti, de parente, patronove sine Prætoris permissu in jus vocato; & contrà eum, qui in jus vocatum eripuit, vel exemit, §. 18. *h. t.* Mixtæ sunt actiones de vi bonorum raptorum; ex L. Aquilia; ex testamento, in duplum adversus eos, qui relicta venerabilibus locis aut negant, aut eousque dare differunt, ut in judicium vocentur, §. 19. *h. t.*

§. 280. Quarto actiones omnes vel in simplum, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum dantur, §. 21. *h. t.* In simplum sunt actiones ex stipulatu, mutui datione, emto vendito, locato conducto, mandato, §. 22. *h. t.*

In

In duplum sunt actiones damni injuria dati ex L. Aquilia, si damnum negetur; depositi miserabilis, etiam ob inficiationem; legati venerabilibus locis relicti, tum ex causa inficiationis, tum moræ; furti non manifesti; & servi corrupti in eum, cujus consilio servus alienus fugerit, aut quolibet modo deterior sit factus, §. 23. *h. t.* De filio corrupto actio lege non datur, quia patris verecundia non patitur, ut filii pravi mores evulgentur. Hinc si quis suæ famæ securus agere eo nomine velit, utili actione aget officio Judicis æstimanda, *L.* 14. §. 1. *ff. de servo corrupto.* Furti, & servi corrupti actiones omnimodo in duplum sunt, sive reus a se factum neget, sive fateatur; immo rerum a servo ablatarum æstimatio duplatur, *L. in loc.* 20. *ff. h. t.* Aliæ, ut dictum, quandoque in simplum, quandoque in duplum sunt. Porro in triplum est actio in eum, qui majorem vera æstimatione quantitatem in libellum conventionis inseruit, ut ex hac causa viatores, h. e. litium exequutores, sive qui reos vocant in jus, ampliorem summam sportularum nomine exigerent, §. 24. *h. t.* Hic sportulæ intelliguntur sala-

ria

ria viatorum, quæ pro modo quantitatis libello expressæ æstimabantur. Et aurei dimidium in singulos centenos solvebatur, si Theophilo *hic* fides danda est. Quando igitur plus viatori dedi, quia plus a me petiisti, competit mihi adversus te condictio ex lege, qua damnum mihi datum persequor in triplum, cui simplum inest. Tandem in quadruplum sunt actio furti manifesti, de qua supra; actio quod metus causa in eum, qui lucrum sensit ob metum agenti illatum, *L. item si* 14. §. 3. *ff. quod metus causa*; actio in factum adversus calumniatores, sc. eos, qui pecuniam acceperunt, ut calumniæ causa negotium alicui facerent, vel non facerent, *L.* 1. *de calumniatorib.*; condictio ex lege in viatorem, qui majores æquo sportulas a reis accepit, §. 25. *h. t.*; & actio de bonis vi raptis. Quadruplum vero in actione furti manifesti est totum pœna; in reliquis continet simplum. Ex Nov. 124. *c.* 3. viator damnum passo reddit simplum, triplum ærario infert. Actionis denique quod metus causa illud proprium est, quod reus pœnam quadrupli evadit, si ante sententiam arbitrio Judicis rem actori restituat, §. 27. *h. t.*,

L.

L. 14. §. 1. *ff. quod metus causa.*

§. 281. Quinto actionum aliæ sunt bonæ fidei; aliæ stricti juris; aliæ arbitrariæ. Bonæ fidei dicuntur, in quibus libera potestas Judici datur æstimandi quantum alterum alteri ex bono, & æquo præstare oportet, §. 28.: unde Judex non subtilis, summique Juris cancellis inclusus, recto examine sententiam proferre debet, sed miti, moderataque interpretatione potest aliquid æquitati dare, & a stricto Jure discedere, *L.* 36. *de V. O.* Hæc idcirco quandoque *arbitraria judicia* audiunt. Stricti juris sunt, in quibus Judex formulæ adstringitur, atque ex rigore Juris judicare tenetur. Arbitrariæ, in quibus a Prætore conceditur Judici ex bono, & æquo æstimare, quantum dari fieri oporteat; cui arbitrio si reus non pareat, condemnatio in majus fieri potest, §. 31. In arbitrariis actionibus arbitrandi facultas Judici expresse concedi debebat in formula, quam Prætor dabat: at actiones bonæ fidei ex sui natura etiam sine ulla expressa concessione, Judicis arbitrium extendunt. Arbitrariæ sunt actiones in rem tum civiles, tum Prætoriæ, excepta sola hereditatis petitione,

quæ

quæ bonæ fidei eſt; actiones ad exhibendum, de dolo, quod metus cauſa, noxales, §. 27. *h.t.*, actio rerum amotarum, finium regundorum; actiones Faviana, & Calviſiana, quæ competunt patrono, ejuſque heredi, ad res in fraudem patroni alienatas in totum, vel pro parte revocandas, *L.* 1. *ff. ſi quis in fraud. patron.* Agitur ad exhibendum in eum, qui rem poſſidet, ut eam in publicum producat, præbeatque facultatem videndi, & tangendi, *L.* 3. *ff. de lib. hom. exhibendo*; ſicque ſubſervit actioni in rem, propter quam inducta eſt, *L.* 1. & 3. *ad exhib.* §. 3. *Inſt. de offic. Judic.* Quare negotia, unde deſcendunt arbitrariæ actiones, plerumque ſunt, quæ incertam æſtimationem continent: quemadmodum actiones bonæ fidei ferme ex bonæ fidei contractibus deſcendunt; & ſtricti juris plerumque ex negotiis ab uno latere obligatoriis.

§. 282. Judicium bonæ fidei *arbitrium*; & Judex *arbiter* dicebatur: at ſtricti juris proprie *judicium*. Actiones bonæ fidei ſunt numero quindecim; ex emto vendito; locato conducto; negotiorum geſtorum; mandati; depoſiti; pro ſocio; tutelæ; commodati; pigneratitia; familiæ erciſcundæ; com-

communi dividundo ; præscriptis verbis ; quæ de æstimato proponitur ; quæque competit ex permutatione ; petitio hereditatis ; atque ex stipulatu actio de dote, §. 28. & 29. *h.t.* Aliæ omnes, præter has, stricti juris esse censentur. Æstimatoria obtinet, cum res æstimata vendenda datur, ut is, qui accipit, aut rem ipsam reddat incorruptam, aut æstimationem, de qua convenit, *L.* 1. §. 2. *de æstimatoria actione.*

§. 283. Mulieri, soluto matrimonio, pro repetenda dote tres actiones competunt ; duas in rem, vindicationem nimirum, & hypothecariam ; tertiam in personam, ex stipulatu, de qua hic agitur.. Mulier omnia bona dotalia, modo extent, vindicat, *L. in rebus* 30. *C. de reivindic.*: tam si ipsa sibi de suis bonis dotem constituerit, quam si nomine mulieris alius de propriis bonis ; puta mater, frater, extraneus. Qui enim solvit viro dotem contemplatione uxoris, eam uxori ipsi dedisse censetur. Idem obtinet in dote æstimata ; modo vel æstimatio fiat non ad inducendam venditionem, sed ad taxandum, & statuendum dotis valorem ; vel cum æstimationi conventio ad-

addatur, ut vel res ipsæ præstentur, vel earum pretium, optione mulieris: non obtinet vero, si dos absolute æstimata data fuerit, *L. quoties C. de J. D. L. plerumque §. si ante C. eod.*

§. 284. Præterea in *d. L.* 30. Justinianus mulieri dedit actionem hypothecariam, qua omnia viri bona tenerentur; idque tam in profectitia, quam in adventitia dote, *L. un. §. & ut plenius C. rei uxor. act.*, tam pro dote, quam pro paraphernis, *L. ult. C. de pactis convent.* Sicuti e contrario vir habet jus taciti pignoris in bonis uxoris, tam si petat dotem promissam, quam si, recepta dote, agat de evictione rerum dotalium, *d. §. & ut plenius.* At mulier si unam ex his actionibus elegerit, deficit altera; exemplo legatarii, *L. cum filiusfam. §. variis de Leg.* 2. Quoad vero effectum utriusque actionis id interest, quod in reivindicatione possessor ipsam rem restituere mulieri debet; sed in hypothecaria posterior creditor potest uti jure offerendi; quo, soluto eo, quod debetur, priori creditori, rem retinere potest, *L. potior, §. si paratus ff. qui potiores in pign.* Præferatur ne mulier ex dotali hypotheca mariti

cre-

creditoribus priorem expressam hypothecam habentibus, magnis animis disputatum est. Certe affirmativam sententiam probant Justiniani verba *in d. L. assiduis*; necnon *d. L. in rebus*, *&* *Auth. de privilegiis dotis hæreticis mulier. non præst.*, *&* *Nov.* 109. Quod tamen, quia aperte iniquum est, atque aufert jura aliis quæsita, usu Fori improbatum est; invaluitque, dotem præferri aliis hypothecis tacitis anterioribus, non vero expressis. Invaluit etiam, ut eadem prælatione gaudeant non modo mulieris filii, sed & quicumque alii ejus heredes, exceptis tantum extraneis; licet soli mulieri eadem tribuatur *in* §. 29. *h. t. V. Fabrum Conject. VIII.* 13., & adversus eum *Aulisium in Comm. ad tit. ff. soluto matrim. quæst.* 3.

§. 285. Pro dote competit quoque actio ex stipulatu. Olim duæ proditæ erant actiones in personam: una dicebatur rei uxoriæ, quæ bonæ fidei erat; altera ex stipulatu, quæ stricti juris; cum nempe satisdationi accessisset stipulatio eam reddi. Prætor in formula actionis rei uxoriæ addebat, *æquius melius*, *L. si enim ff. de solution.* Justinianus *in d. L. un.*, sub-

sublata actione rei uxoriæ, statuit actionem ex stipulatu, tamquam pleniorem; licet nulla stipulatio pro dotis redditione intervenerit, quasi tacite insit: cavitque actioni ex stipulatu, quæ esset stricti juris, inesse quicquid utile, & commodum erat in actione rei uxoriæ, quæ erat bonæ fidei. Atque ad æqualitatem servandam, marito etiam competere tacitam stipulationem pro consequenda dote sibi promissa.

§. 286. Secta actionum divisio ab effectu desumpta, est, earum aliis nos semper solidum, aliis quandoque solidum; quandoque minus solido consequi, §. 36. *h. t.* Et minus solido consequimur I. actione de peculio, si minus in eo sit, quam debetur. Idem dicas ex natura actionis tributoriæ, & de in rem verso. II. actione de dote, cum ea a marito repetitur aut soluto matrimonio, aut ipsius mariti inopia, etiam matrimonio constante, *L.* 34. *sol. matr.*, non solum si dos per necessarias impensas a marito factas ipso jure imminuta sit, sed & si facultates mariti solidum solvi non patiantur, §. 37. *h. t. L.* 14. §. 1. *eod.* III. si agamus cum parente, patronove, cum socio,

cio, cum donatore ex causa donationis, & cum eo, qui postquam bonis cesserit, aliquid acquisivit: hi enim omnes in id, quod facere possunt, condemnantur, §. 38., & 40. *h. t.* IV. si nobis compensatio opponatur, sive ex eadem causa, sive ex diversa, §. 38. *h. t.*

§. 287. Septima divisio est; aliæ sunt actiones, quibus certum petitur, quod frequentius est, aliæ quibus incertum; veluti res in genere, vel duæ res alternative debitæ, vel factum, vel id, quod interest. Judex autem, quoad ejus fieri potest, sententiam certam ferre debet, §. 37. *h. t. L.* 5. & 59. *ff. de re judic.* Sed actor sive certum, sive incertum petat, plus petere, quam sibi debetur, non debet. Plus petitur re tempore, loco, & causa, sive modo, & qualitate obligationis; ut puta si quis petat certam quamdam speciem ab eo, qui generaliter debet, aut debet sub alternatione, §. 33., & 34. *h. t.* Plane electio adversario adimeretur. At plus petere intelligitur, qui speciem petit omnino despectissimam; cum aliquando facile debitori sit, quod pluris est, dare, *d.* §. 33. Veteri Jure plus petentes *causa cadebant*, idest rem amit-

amittebant: Verum Prætor minores in integrum restituebat, & ex magna justi erroris causa etiam majores, *L.* 1. *ff. ex quib. caus. majores &c.* Deinceps ab hoc descitum est, & in eos, qui ante tempus peterent, Zeno statuit, ut alterum tantum tempus ii expectarent, impensasque litis reficerent, §. 9. *Inst. de except.* Id confirmavit Justinianus: *Tum plus petentes quantitate, vel alio modo*, seu loco, aut causa, pœna tripli coërcuit. Minus petendo autem nulli facit actor injuriam. Supplere, quod deest, officium est judicis: quique aliud pro alio petit, potest *errorem corrigere*, §. 35. *h. t.* At praxis varias illas Juris civilis pœnas rejecit; & qui plus petit causa non cadit, sed reus absolvitur ab instantia, & actor in expensas litis utplurimum condemnatur: inde vero novum potest libellum offerre, *Brunemann. process. civil. cap.* 5.

§. 288. Sunt plures aliæ actionum divisiones hic a Justiniano omissæ; ex. gr. directæ, quæ ex natura contractus, & contrariæ, quæ ex accidenti nascuntur, uti in commodato, deposito, pignore: tum simplices, in quibus unus actor, alter reus, & duplices, in quibus utraque pars a-

 ctoris

ctoris, & rei partes sustinet; quales actio familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, & interdicta *uti possidetis*, & *utrubi*: insuper speciales, in quibus de certis, & singulis rebus agitur, uti commodati, depositi, emti; & generales, quæ multas simul res complectuntur, uti tutelæ, pro socio omnium bonorum, familiæ erciscundæ, petitio hereditatis: tandem directæ, & utiles (prout vel ex verbis, vel ex legis sententia proficiscuntur), & in factum. Vide dicta ad §. *ultim. tit.* 3. *h. lib.* Sed alio sensu civiles omnes actiones etiam utiles, *directæ*; Prætoriæ omnes etiam directæ, *utiles* dicuntur, §. 4. *h. t.*

§. 289. Generatim de actionibus observandum, Romæ fuisse sollemnes earum formulas ex principiis Democratiæ, *Montesquieu VI.* 2. Eas sustulit Constantinus; *L.* 1. *de form. sublat.* Exinde facti species simpliciter in libello litis exponi cœpit: licet nomen actionis exponere utile sit, ut reo omnis cavillandi, & libellum in alium sensum detorquendi, occasio adimatur. Item quæ erat privata in jus vocatio, sub unius Imperio fieri cœpit jussu Magistratus; quod Pauli, & Ul-

piani ætate videtur obtinuisse, *L.* 5. *ff. de judiciis L.* 2. *ff. si quis vocatus non ierit*. Observandum etiam, *ordinaria* judicia olim dici, quæ ordinario modo, Judice dato, peragebantur; *extraordinaria*, si Magistratus ipse cognosceret. Et *persequutionis* nomine proprie contineri, uti inquit Ulp. *in L.* 178. §. 2. *de V.S.*, extraordinarias persequutiones; puta fideicommissorum, aliarumque rerum, quæ non habent juris ordinarii exequutionem, *tit. ff. de variis, & extraordinar. cognit.* Sed Judices dari desierunt ante Justinianum, §. *ult. Inst. de interdict.* Exinde omnia judicia facta sunt extraordinaria. Insuper litis contestatio, quæ olim fiebat, cum litigantes post consensum in Judicem pedaneum (Judices enim postulari a litigantibus consueverant, & dari a Prætore, *Noodt. de Jurisdict. I.* 15.) dicebant *testes estote*; unde judicium ordinabatur, & Judice dato incipiebat; ac quasi contrahi partes censebantur, ut Judicis sententiæ obedirent, *L.* 3. *ff. de peculio*; Jure novo, quo etiam sollemnis testes advocandi ritus sublatus est, facta censetur *post narrationem propositam, & contradictionem objectam*, *L.* 14. *C. de judiciis*.

TIT. VII.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

§.290. Civili Jure nemo ex alterius contractu obligatur, ne quidem is, qui contrahentem habet in potestate; licet potestatis jus faciat, ut servus domino, patri filius obligationem, actionemque acquirat. Sed Prætor ex contractu filii, vel servi contra dominum, patremve actionem dedit, tantum si contractum esset horum voluntate, sive speciali, unde actio, *quod jussu*, §.1. *h.t.*, sive generali, unde actio exercitoria, institoria, de peculio, & tributoria; sive etiam si ex contractu in eos utilitas redundasset, unde actio de in rem verso. Ne autem Prætor contra Jus facere videretur, actiones non directas dedit, sed adjectitiis qualitatibus instruxit; nova enim qualitas videbatur inesse, si filius jussu patris contraxisset. Verum istæ actiones adjectitiæ, tamquam genus, plures sub se species continent; ex. gr. actio quod jussu

su genus est: datur enim condictio certi quod jussu, actio emti quod jussu, condictio ex stipulatu quod jussu &c.

§. 291. Igitur si filius jussu patris, servus jussu domini aliquod gerat negotium, datur adversus utrumque actio *quod jussu* pro solido: videtur enim uterque contrahere. Jussum intellige etiam mandatum, & ratihabitionem, *L.* 1. §. 1. *& sequ. ff. quod jussu*. Si quid cum servo, quem dominus navi, tabernæ, aut cuilibet alii negotiationi præfecit, ejus rei gratia gestum est, in dominum pro ea re prodita est a Prætore actio exercitoria, & institoria, uti ex titulis *ff. & C.* Exercitoria dicitur ab eo, qui præposuit; institoria ab eo, qui præpositus est, §. 2. *h. t.*: utraque est in solidum, & locum habet tam si servum proprium, quam alienum, aut etiam liberum hominem quis navi, vel tabernæ præponat.

§. 292. Actio de peculio est ex eo, quod, peculio concesso, intelligebatur generali voluntate probari, quod filii, vel servi ex ea causa gererent, §. 4. *h. t. L.* 1. *ff. de acquir. possess.*; sed intra peculii modum. Auget vero peculium domini debitum *L.* 17. *ff. de peculio*. Li-

cet enim in hac specie debita sint naturalia, recte tamen Prætori placuit, eorum etiam in re, quæ æquitate regitur, rationem haberi; uti quoque in hac actione deducitur antea quicquid domino, vel conservo servus debet, & peculium diminuitur.

§. 293. Tributoria actio, quam Cujacius iniquæ tributionis appellavit, a tribuendo, seu distribuendo dicta, species actionis de peculio esse videtur. Dominus servo peculium præbens nonnisi peculio tenus teneri potest, cujus æstimatio, uti diximus, fit, deducto eo, quod ipsi domino, vel conservo debetur. At si post concessum servo peculium dominus sciverit, servum peculiari merce negotiari, hæc scientia specialis facit, ut tamquam extraneus creditor in tributum vocetur, h. e. ad æquam cum aliis creditoribus portionem, ac non gaudeat deductionis privilegio. Si vero is inique merces distribuat, tenetur actione tributoria, qua creditor ait, eum non ex Edicto distribuisse; proinde eumdem sibi tantum dare oportere, quanti minus tributum sit, §. 3. *h. t. L.* 1. *de tributoria act.* Idem de patre obtinet: non tamen agitur ad doli punitionem, sed

sed ad rem: & perpetua actio est, licet ex dolo competat, *L.* 7. *eod.*

§. 294. Actio de in rem verso competit contra dominum, patremve, ne cum aliena jactura locupletarentur, si servus, filiusve (sive habeat peculium, sive non habeat) acceptum ab eo, cum quo contraxit, in rem domini, vel patris vertit, h. e. impendit necessario, vel utiliter; sed quatenus versum est, §. 4. *h. t.* *L.* 3. 5. & 6. *ff. de in rem verso*. At quid monstri est, quod ait Tribonianus; *unam esse actionem, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, sed duas habere condemnationes*? Forte actionem pro actionis formula posuit.

§. 295. Actiones istæ Prætoriæ adjectitiæ qualitatis ex uno, eodemque servi negotio (eadem intelligenda sunt de filio, filia, nepote, nepte, §. 6. *eod.*) plures simul concurrere possunt; ex. gr., de peculio, institoria, & de in rem verso; §. 5. *h. t.*; sed ita ut unam eligere liceat, *L.* 4. *ff. quod cum eo, qui in al. potestate est*. Actiones vero quod jussu, exercitoria, & institoria, uberiores sunt, expeditioresque, quam de peculio, & de

in

in rem verso, quia solidum obtinetur, nec opus est probatione quantitatis.

§. 296. Prætor igitur has actiones non directas dedit, sed adjectitiæ qualitatis. At deinceps *placuit*, ut ex dictis causis domino, patrive *directo etiam condici posse*, tamquam si principaliter ab alterutro contractum esset, §. 4. *h. t.*; nimirum actione civili sine Prætoriis accessionibus agere: omnes enim civiles actiones Prætoriis oppositas, *directas* appellari, superiori titulo dictum est. Ita Prætoriæ illæ accessiones omnino supervacaneæ, evaserunt.

§. 297. Servi ipsi ex contractibus suis civiliter non obligantur, *L.* 54. *ff. de O. & A.* Sed filiifam. quia personam in civitate habent, non solum patres ex recensitis causis obligatos reddunt, verum etiam seipsos ex omni contractu, *L.* 39. *eod.* Quod ob luxum eis detrimento esse cœpit; cum pecuniam sub ingentibus usuris mutuo acciperent, ad malos mores fovendos, *Noodt. de fœnore cap.* 2. Proinde conditum primum sub Claudio fuit SCtum Macedonianum, sic dictum a Macedone, perditissimo filiofam.; deinde sub Vespasiano restitutum. Eo pla-

placuit, ne iis, qui pecuniam mutuam filiofam. dediffent, contra patrem, nec contra filium ipfum unquam *actio*, *petitioque daretur*, etsi pecunia adhuc in peculio extet, §. 7. *h. t.* *L.* 9. *ff. ad SCtum Macedon.*

§. 298. Igitur in hac fpecie actio creditori non datur. Cur vero JCti exceptionem competere dicunt, *L.* 11., *&* 19. *eodem?* Vinnius, & Noodt docent, actionem denegari, si contra Senatus fententiam factum fuiffe conftet; contra si de eo dubitetur, exceptionem adverfus actionem dari. Alii putant, recte dici *non dari* actiones, quæ exceptione elidun-tur. Melius Janus a Cofta exiftimat, Macedoniani exceptionem ex iis effe, quæ oppofitæ, dum poftulantur actiones, impendiunt, ne dentur: unde titulus ff.; *quarum rerum actio non datur*; non ex iis, quæ actiones jam datas refcindunt, ac effectum impediunt; unde tit. *de exceptionib.*

§. 299. Hujus SCti caufa duplex fuit; prima odium fœneratorum, qui *incertis nominibus* pecuniam filiisfam. credebant fub magno fœnore ufque ad parentum mortem (& fic *nomina* erant in

in-

incerto, si filius ante patrem obiret; Cujacius vero τὸ *incertis nominibus* explicat suppressa causa mutui, & tacito fœnore); altera parentum ipsorum favor. Proinde Macedoniano non recte filius renunciat: secus ac obtinet in Vellejano, quod in mulierum favorem simpliciter constitutum fuit. At valent communi Jure filiorumfam. obligationes, si ex aliis causis, quam ex mutuo ii contrahant: quin etsi alias quantitates, quam pecuniam mutuo accipiant; nisi in utraque specie fraus fiat SCto, *L.* 3. *&* 7. *eod*,

§. 300. Pluribus vero casibus Macedonianum cessat; nimirum si filius castrense, vel quasi peculium habeat, quatenus in eo est; si filiofam. alibi degenti pecunia suppeditetur, studiorum, vel legationis causa, *d. L.* 7. *de SCto Maced.*; si is pro patrefam. communiter habeatur; si paterfam. factus debitum quocumque modo agnoverit (ex. gr. partem solvendo); si ex patris voluntate pecunia credita sit, aut in rem patris versa; ac si mutuans ignoraverit eum, cui dedit, esse filiumfam., veluti si filiusfam. se patremfam. mentitus sit, *L.* 1. *C. eod.*

Ju-

Jure nostro *ex Pragm. de SCto Maced.* ad omnes contractus extensum est Macedonianum: quæ res hujus loci non est.

TIT. VIII

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

§. 301. NOn solum ex servorum contractibus in dominos actiones dantur, uti ex superiori tit., verum etiam ex delictis; ob quæ civiliter cum ipsis dominis agi potest. Hinc proditæ actiones, quæ *noxales* audiunt. *Noxalis* adjectio una est omnium delictorum: e contrario adjectiones contractuum multæ sunt, ex superiori titulo. Vox *noxalium* profecta est a *noxa*, seu *noxia*. Corpus, quod nocuit, h. e. servum, noxam dici; delictum vero noxiam, ait Tribonianus §. 1. *h. t.* Hoc verum esse ajunt: illud multis, ac in primis Hotomano displicet; qui idem esse noxiam, quod noxa, putat. Tribonianum tuetur in primis Dukerus *de latin. JCtor. p.* 15. Quamvis enim noxa, & noxia ipsum significet maleficium; veteres tamen & ipsum servum criminosum eo nomine designarunt: unde

de dicunt; dominum habere facultatem noxæ dedendæ, h. e. servi ipsius dedendi: & cum dicunt, *dedere noxæ*, h. e. dedere servum noxæ nomine, noxam pro delicto habent.

§. 302. At non ex omnibus servorum delictis actiones noxales dantur; verum ex privatis tantum, & ex quibus ad solam pecuniæ persequutionem agitur (corporis enim pœna & servis, & liberis irrogari debet, *L. hos accusare* 12. §. 4. *de accus.*). Durum sane videtur, dominos damna pati ex noxiis servis: illud tamen, ut damni metu domini servorum officiis prospiciant, cautum est Jure Civili. De Naturæ lege in hac specie vide *Grot. II.* 17. 21. *Pufendorf. III.* 1. 6. Itaque Caij regulam, *melior conditio nostra per servos fieri potest*, *deterior fieri non potest*, *L.*175. *de R. J.*; de contractibus intellige, non item de maleficiis.

§. 303. Vis noxalium est, ut si domini damnati fuerint, possint deditione corporis, quod nocuit, litis æstimationem evitare, *Ulp. L* 1. *de nox.* Optio itaque dominorum est, *pr. b.t.*; ne ex servorum nequitia majora, quod iniquum esset, ii damna subirent, §. 2. *b.t.*: quam optionem

nem & in actionis, & in sententiæ formula comprehendi *debere*, ait Tribon. §. 1. *de off. Jud.* Verbum autem *debendi* magis quod moris est, quam quod necessitatis, significat. Nam necesse esse, ut agatur, & damnetur in litis æstimationem; tum noxæ deditionem domini condemnati arbitrio esse, constat ex Ulp. *in L. miles* 6. §. 1. *de re jud.* Id obtinet, si domino insciente, noxiam servus commiserit: si enim sciente, in solidum is obligatur, *L. si servus* 2. *de nox.* Ob deditionem vero servus transit in dominium ejus, cui deditus est; & quidem bonitarium, ante *L. un. C. de nud. Jure Quirit. toll.* Quod si servus ipse novo domino tantum adquisiverit, quantum damni dederat, æquitate Prætoris, invito domino, manumittetur, §. 3. *h. t. Cujac. Obs. XIII.* 9. *&* *XXI.* 8. Quia vero noxæ deditio primum ex XII. Tabulis, deinceps aliis legibus, atque Prætoriis Edictis probata fuit; proinde noxales dividuntur in legitimas, & Prætorias, §. 4. *h. t.*

§. 304. *Nona sequitur caput*, uti dicitur in *L. ult. de nox.*, seu servum, *L. qui ex pluribus* 20. *eod.*; ejusque dominum

num pro tempore, §. 5. *h. t.* Nimirum noxale judicium, & ex eo descendens obligatio, cum capite nocentis servi perpetuo ambulat. Hinc in venditionibus servorum venditores cavebant, eos noxis solutos esse, *L.* 1. §. 1. *de Ædil. Edict.* Quandoque actio initio noxalis, evadit directa; & viceversa. Si enim servus post noxiam manumittatur, incipit ipse directo teneri; viceversa si liber servus evadat, *L.* 4. *C. an serv. pro suo fact.* Sin servus suo domino noxiam dederit, nulla ob potestatis vim, nascitur actio, §. *6. h. t.*, & *L.* 1. *C. h. t.* (& solum dominus potest eum *domi convenire*, uti eleganter Diocl., & Max. *in L. ult. C. an. serv.*); ideoque neque cum ipso servo, si forte manumittatur, neque, si alienetur, cum novo domino. Potest quoque actio jam enata desinere ex postfacto, uti si alienus servus, qui mihi rem subripuerat, ante actionem institutam, meus evadat, §. *6.* & *L. si alienus* 37. *h. t.*

§. 305. Filios etiam, filiasque familias noxæ dedi, vetus jus sinebat: erant enim ii in parentum dominio, *L. quod & lex* 3. *de lib. hom. exhib.*; & *L. si quis* 5. *de O. & A.*; ac serviebant uti addicti, non fie-

fiebant servi: unde manumissi non fiebant libertini, *Cujac. Obs. XIII.* 9. Demum *nova hominum conversatio*, uti loquitur Tribon. §. 7. *h. t.*, h. e. posteriorum temporum usus, ob paternam pietatem, ac pudicitiæ filiarum periculum, liberorum hominum sustulit deditionem: & cum iis, si deliquissent, directo agi poterat.

T I T. IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. 306. Pauperies Decemviris, & Prætori est *damnum sine injuria facientis datum*, *L.* 1. §. 3. *h. t.*. Et actio de pauperie noxalis est, quæ in dominum datur ex pauperie per quadrupedem facta; ut dominus pariter vel noxiæ det æstimationem, vel vivum animal; quod a Decemviris cautum fuit. Sunt, qui autumant, hanc legem in XII. Tab. profluxisse est lege Solonis de cane in noxam dedendo, *Plut. in ejus vita c.* 40., uti Solonis legem ex Mosaica de bove petulco, *Exod. XXI. v.*28. De le-

go Pesulania apud Paul. *Sent. I.* 15. 1. vide Cujac., & Schulting. *in eum locum.* At cur insciis dominis bruta damnosa sunt? *Quia ita Lex XII. Tab. scripta est*, ait Tribon. *pr. h. t.* Sane Jcti cum certum jus tradunt, legem ipsam pro ratione ponunt; in rationes juris inquirunt, cum de controverso agunt. *V. L. prospexit* 12. §. 1. *Qui & a quibus manum.* Dici tamen potest, illud benignius placuisse Decemviris, ut damnum ex quadrupedum facto sentiant, qui ex earum usu lucrum facere solent. Utilis autem actio datur, si bipes pauperiem fecerit, *L. hæc actio* 4. *h. t.*: nam de quadrupede concepta lex fuit.

§. 307. Ut hæc actio competat, quadrupedem, bipedemve *contra naturam* moveri, & ita damnum dare oportet, *d. L.* 1. §. 7., ut puta *lascivia*, quam in hominibus petulantiam, & insolentiam vulgo appellamus, *fervore* in venerem, aut *feritate*, nimirum non naturali, sed ea, quæ vitio quodam contra naturalem mansuetudinem contrahitur, *d. pr.* Unde *contra naturam* est contra naturalem mansuetudinem omnium ejus generis animalium. Ita si equus permulcentem, palpantemve cal-

calce percusserit, actio locum habebit, secus si dolore concitatus; aut si pauperiem dederit bestia, cujus *genitalis*, hoc est nativa feritas est, *d. pr. h. t.* Quod si non ex ejusmodi feritate pauperies a quadrupede facta sit, sed culpa, aut instigatu hominis, Lex Aquilia locum habebit, aut actio in factum, *L.* 1. *h. t.*

§. 308. Ideo autem animalia ex naturali feritate damnum inferentia noxali obligationi dominum non adstringunt (neque aliquid de feris bestiis statutum fuit lege XII. Tab.; nam ad spectacula olim ea inserviebant, non ad vitæ usum, uti postea), quia aliter prospectum est huic rei. Nempe Ædiles, utpote viarum curatores, Edicto caverunt, ne quis canem (sc. acrem), verrem, aprum, ursum, leonem ibi habeat, quo vulgo iter fit: & si contra factum sit, nocitumque libero homini, quod æquum judici videbitur, tanti condemnabitur dominus: ceterarum vero rerum in damni dati duplum. Quod si liber homo ex ea re periit, ducentorum solidorum judicium datur, §. 1. *h. t.*, *L.* 40., 41. *&* 42. *de Ædil. Edict.* Prætor ne an Edilis, uti vult Paulus *Sent. I.* 15. 2.? *V.*

Schulting. in d. loc. At ea Ædilitia a-ctio non erat noxalis, quia de genitali animalium feritate concepta fuit. De concurrenti actione Ædilitia, & de pauperie est §. 1. *h. t.* Vide Cujacium *Obs. VIII*, 24.

T I T. X.

DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

§. 309. TAm ex Græcorum Jure, *Quint. Inst. Orat. II.* 17., quam ex XII. Tab., *Gell. XX.* 1., nemini licebat alieno nomine agere, sed litigatores ipsi venire in jus debebant. Si imbecilles ii erant, actor *jumentum* dare debebat, h. e. vectabulum, seu plostrum. Procuratorem Decemviri non admiserunt, ne cuidam per extraneum acquireretur, contra regulam antiqui Juris, *L. quo tutela* 73. §. 4. *de R. J.*

§. 310. Solummodo procuratorem dari olim permissum fuit *pro populo*, qui adesse Judicio universus non potest, *pro libertate*, h. e. pro eo, de cujus statu controversia est (ei enim obstat dubius status, ne in Jure consisteret), *pro tutela*,

pr-

pr. h. t., h. e. pro pupillo (ita & apud Gellium est *tutelæ* acceptio, *V.* 13.); idque ob ætatem. Pro Populo agit *Syndicus*, sive *actor*, *L.* 1. §. 1. *Quod cujusque universitat.* Pro libertate *adsertor*, qui liberalem causam suo periculo agebat, & satis dabat judicio sisti, resque ejus, qui servus dicebatur, salvas fore, *L.* 1. & 2. *Th. de liberali causa*: ac deserta causa extra ordinem coërcebatur, tamquam alienæ libertatis proditor, *Paul. Sent. V.* 1.5.; quæ omnia cessant in procuratore. Tandem adsertores sustulit Justinianus, *L.* 1. *C. de adsert. tollenda*. Pro pupillo denique *tutor* agit. Generali autem vocabulo Syndicus, adsertor, ac tutor *procuratores* dicuntur. Insuper Lex Hostilia, ita dicta ab Hostilio Consule, nescio quo (nam plures ejus nominis Consules in Fastis occurrunt), permisit furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut abessent Reip. causa, vel qui in horum tutela essent. De furto tantum cavit, ob hujus maleficii, domino absente, facilitatem.

§. 311. Tandem litigatorum commodo datum est, etiam præter necessitatem, alieno nomine *agi*, h. e. & inferri, &

suscipi actionem, *L.* 1. §. 2. *de procur.* Quod intellige de pecuniariis causis, & de non pecuniariis, si non sequatur poena relegatione major, *L.* 1. *ff. an per alium caus. appell.* Finxerunt JCti, lite contestata, procuratorem dominum litis fieri, *L. ab exequutore* 4. §. *ult. de appell.*, ne per extraneum, h. e. procuratorem, quis adquirere videatur. Ex eo ficto dominio sententiam ferri debere in procuratorem, statutum est *in L.* 1. *C. de sent. & interloq. V. Boëhmer. Diss. de dominio litis.*

§. 312. Jure Rom. officium procuratoris, sc. proprie ejus, qui alienas lites procuraret, privatum fuit, & a quovis exerceri poterat, modo a Jure expresse non prohiberetur, §. *ult. infra de except.* At moribus hodiernis publicum dici potest, quia in Foro certæ personæ designantur, ut solæ id munus obeant, & juramento adiguntur, exemplo advocatorum: idque ne ignari alienas lites procurarent. Quæ vero sit procuratoris facultas, ex forma mandati, & mandantis mente æstimandum est. Nam quandoque plus videri potest mandatum, quam expressum est. Ita si cui mandatum est in rem agere, cen-

censetur quoque, si res sit mobilis, mandatum, ut agatur ad exhibendum, *L.* 56. *de procuratorib.* Procurator datus ad agendum, poterit dominum in mutua petitione, quæ forte a reo adversus eum fiet, defendere, *L.* 33. *eod.* Ex adverso licet generale sit mandatum; non eo tamen contineri intelliguntur, quæ verosimile est, non facile quemdam mandaturum fuisse; quales sunt causæ famæ transactio, delatio jurisjurandi; facultas pecuniæ exigendæ, & alia; quæ ideo speciale mandatum requirunt, *L.* 39., & 60. *eod.*

§. 313. Ad procuratorem constituendum, quia is *mandato domini* administrat, *d. L.* 1.; sine sollemnitate unus sufficit consensus; qui enim sine mandato agit, is negotiorum gestor, non procurator est. Tutores vero, & curatores, licet uti procuratores agant, satisque dent; *pr. h. t.*, & *pr. tit. seq.*; certis tamen modis constituuntur, de quibus lib. 1. Generaliter *procurator* & actoris est, & rei. Sed proprie *defensor* pro reo, *procurator* postulat pro actore: unde *tit. ff. de procuratoribus*, & *defensoribus*. Est alia *defensoris* significatio, h. e. ejus, qui reum absentem defendit sine mandato, *ut in ti-*

titulo seq. Præterea *cognitor* olim erat, *qui alterius litem coram ab eo datus suscipiebat*, Festus *v. cognitor*, & fortasse sollemnibus adhibitis: quibus in Foro desuetis, & ipsi desueverunt cognitores; adeo ut neque in ff., neque in C. occurrant. *V. Jac. Gothofred. in L. ult. C. Th. de cognit.; & Schulting. in Pauli Sent. l. 2. de cognitoribus.*

T I T. XI.

De satisdationibus.

§. 314. Cum nemo alienæ litis idoneus defensor sit sine satisdatione, *L. qui proprio 46. §. 2. de procurat.*, Tribonianus in hoc tit. agit de judicialibus tantum satisdationibus, maxime procuratorum. Satisdatio est species cautionis. Duplex est cautionis genus, alterum *nuda cautio*, & generaliter *cautio*, quæ nuda promissio est, *L. consensisse 2. §. 6. de Judic. L. 3. C. de V. S.*, cui jusjurandum accedere potest, & *juratoria cautio* dicitur, *L. un. C. ut omn. Jud.*; alterum *idonea cautio*, quæ fidejussore, vel pignore dato præstatur, *L. si man-*

mandato 59. §. 6. *ff. mand. L. ergo* 4. §. 8. *de fideicomm. lib.*, & *satisdatio* vocatur, *L. promissor* 21. §. *ult. de const. pec.* Sed hæc vox proprie aptatur cautioni, quæ dato fidejussore, interponitur, *L.* 1. *qui satisd. cog.*

§. 315. Jam vero olim si ageretur in rem, *possessor*, h. e. reus, & qui ejus nomine judicium accipiebat, a Prætore cogebatur satisdare *judicatum solvi*, *pr. h. t.* (quæ stipulatio tres continebat clausulas, *de re judicata*, *de re defendenda*, ac *de dolo malo*, *L. judicatum 6. ff. judicatum solvi. Cujac. Obs.* X.29.). Quod si reus hanc satisdationem dare noluisset, possessio transferebatur in actorem, *L.* 1. *C. uti possidetis*. Ex hujus satisdationis vi poterat petitor aut cum reo agere, aut cum fidejussoribus ejus, *pr. h.t.*: nondum enim invaluerat excussionis beneficium. Actor vero, si petebat nomine suo, satisdare non tenebatur; nam damnari non poterat. Sed procurator ejus satisdare debebat *de rato*, h. e. rem ratam dominum habiturum, *tit. ff. rem ratam hab.*: aliter erat verendum, ne iterum dominus eamdem litem inferret, *d. pr. h.t.*

§. 316. Quoniam vero hoc idem Prætor

tor edixerat de omnibus alieno nomine agentibus, *L. servum* 33., §. 3. *de proc.*, subdit Tribonianus; idem jus fuisse de tutoribus, vel curatoribus; sed aliquando his satisdationem remitti. At id negligenti Triboniano excidit: nam neque semper procuratores satisdare de rato debebant, neque ulla re differebant a tutoribus, curatoribusve. Non tenebantur satisdare, ubi de domini voluntate constabat, *L. si procuratorem* 65. *de proc. L. si is*, 3. §. 2. *ut in poss. leg.* Contra si deesse mandatum liqueret, non poterant agere, licet de rato cavissent; *L. sed & hæ*, 35. *ff.* & *L.* 21. *C. de proc.* Satisdare tantum cogebantur de rato; quum dubium occurrebat de mandato, *d. L.* 3. & *L.* 1. *C. de proc.*: & in hac tantum specie etiam tutor, & curator: nimirum cum ambigebatur, an tutor, curatorve esset, vel an duraret, vel an gestio alterutri commissa esset, *L. vulgo* 23. *de adm. tut.*

§. 317. Quod si in personam ageretur, ex parte actoris eadem obtinebant, quæ in reali judicio. Ex parte rei vero, si quis alieno nomine interveniret, judicatum solvi satisdabat *omnimodo*, §. 1. *h. t.*,

t., h. e. quamvis de mandato liqueret, *L. ne satisdatio*, 21. *rem ratam hab.* ; *L. un. C. de satisd.* (secus ac dictum est de satisdatione de rato) : idque ex veteri regula, neminem in aliena re idoneum defensorem sine satisdatione videri, *d. §. 1. L. non videtur* 53. *de proc. L. in eo quod* 110. §. 1. *de R. J.* Si vero quis suo nomine judicium acciperet, non cogebatur satisdare judicatum solvi, *d. §. 1.* : quod non ita erat in judicio reali : nam in personali venit quantitas, quæ nunquam perit, in reali venit corpus, quod vitio possessoris perire potest. Ut vero rem paucis contraham, Jure veteri in actione reali reus, ejusve procurator, satisdare debebat judicatum solvi : actor non satisdabat : hujus vero procurator tunc satisdabat de rato, cum de mandato ambigebatur. Idipsum de tutore, & curatore dicendum est. In actione personali idem obtinebat ex parte actoris. Rei vero procurator *omnimodo* satisdabat judicatum solvi: non vero præstabat hanc satisdationem reus ipse.

§. 318. Sed Jure novo reus suo nomine conventus, sive actione in rem, sive in personam, non satisdat *de litis æsti-*

aestimatione, h. e. judicatum solvi: solummodo cavet, se in judicio permansurum ad terminum usque litis. Nova isthaec cautio differt a veteri *judicio sisti*. Veteri enim satisdabat reus, se certo die in jus venturum: non item cavebat de expectando litis exitu, *tit. ff. si quis caution. in judic. sist.*, *V. Brisson. de form. V.* 3. Nova cavet de utroque. Et quidem vel jurejurando, vel nuda promissione, vel satisdatione, ut *personae qualitas* postulaverit, §. 2. *h. t.* Jurato promittunt illustres, *L.* 17. *C. de dignit. Lib. XII.*: nam satisdationi contumelia quaedam inest, *L. testamento* 17. §. *ult. de test. tut.* Tenuiores ne quidem satisdant, si ante jurati affirmaverint, se non potuisse idoneos fidejussores invenire; idque ne longa fiet litibus mora; ducto argumento ab actore, de quo loquitur Novella 112. c. 2. ad reum. Nuda promissione cavent immobilium rerum possessores, quorum praedia pro praedibus sunt, *L. sciendum* 15. *ff. qui satisd. cog.*

§. 319. Quod si per procuratorem lis infertur, aut suscipitur, procurator actoris satisdato cavet de rato, uti & olim cavebat. Quoad rei procuratorem, si reus prae-

præsens sit, duas is præstare satisdationes debet: alteram pro persona sua: alteram pro suo procuratore, quasi ejus *fidejussor*. Anne ita esset fidejussor sui ipsius? Nimirum reus presens appellatur fidejussor procuratoris, forte quia ipse facit, quod antea facere debebat procurator. Nec sequor rationem illam Jani a Costa, quia procurator est litis dominus: nam hæ satisdationes litis contestationem præcedunt. Tum pro suo procuratore in judicio, vel extra, satisdat judicatum solvi; sicque procuratorem relevat onere satisdandi. Pro sua persona satisdat, se tempore sententiæ recitandæ in judicium venturum, vel si non venerit, fidejussores suos omnia daturos, quæ in condemnatione continebuntur, nisi fuerit provocatum, §. 4. *h. t.* Observandum, non esse in arbitrio domini litis satisdare pro procuratore, uti videtur sentire Tribonianus ex verbo *potest*; sed id necesse esse, uti ex Modestino *in L. si ad defendendum* 10. *judic. solv.*, ubi dominus litis jubetur stipulari pro procuratore judicatum solvi. Id vetus jus est, quod pro novo obtrudit Tribonianus.

§. 320. Si vero quavis de causa reus ab-

absit, hujus defensor non alias admittitur, quam præstita cautione judicatum solvi, §. 5. *h. t.*, *L. un. C. de satisd.* Atque hoc etiam vetus Jus est. Nam ait Modestinus idem, *quod si procurator aliquem defendat*, *ipse cogitur satisdare judicatum solvi stipulatione*. In *d*, §. 5. proprie agitur de eo, qui reum absentem defendit sine mandato; quæ magis propria est *defensoris* singnificatio, *L. Plautius* 61. *de proc.* Regulariter nemo potest pro alio agere sine mandato: at publice utile est, absentes a quibuscumque defendi, *L. servum* 35. §. 2. *eod.*

§. 321. Porro reus videre debet, an a falso procuratore conveniatur: potest enim dominus rursus cum eo agere: at reum ab hoc, vel illo defendi, actoris nihil interest, qui satisdatione defensoris satis est tutus; defensor enim ubi satisdedit, lite non adhuc contestata, fit dominus litis, & judicati actione tenetur. *L. Titius* 73. *eod. tut.* *L. si se.* 4. *de re judic.* Paucis novum quoque Jus contrahamus. Reus ipse, tam in actione in rem, quam in personam, secundum personæ qualitatem cavet, se in judicio usque ad exitum ejus permansurum. Procu-

curator actoris satisdat de rato, uti & olim. Reus autem præsens pro suo procuratore *omnino* debet satisdare judicatum solvi: pro persona sua satisdat, se tempore sententiæ in judicium venturum. Defensor rei absentis non admittitur, nisi præstita cautione judicatum solvi. Est Jus novissimum *in Nov. 96. c. 1. & Nov. 112. c. 2*: Ceterum hæc hodie ferme omnia vel prorsus exoleverunt, vel novam usu Fori formam accepere. Sane praxis, sive judiciorum ritus, ex usu, & consuetudine Tribunalium est discenda.

TIT. XII.

DE PERPETUIS, ET TEMPORALIBUS ACTIONIAUS, ET QUÆ AD HEREDES, ET IN HEREDES TRANSEUNT.

§. 322. In fine tractatus de actionibus, exponit Tribon., quo temporis spatio eæ terminentur; quæque earum heredi, aut in heredem competant. Olim actiones institutæ Jure civili, h.e. lege XII. Tab., aliove Populi, Plebisve scito, SCto, aut Principali Constitutione, per-

perpetuæ erant: Prætoriæ vero *plerumque* annales: nam vis legis perpetua, Edicti Prætorii annua erat. Et licet sub Hadriano perpetuum Edictum esset, actiones inde profectæ etiam annales mansere, quia illud esse infra leges decebat.

§. 323. Postea, publica utilitate suadente, quia Reip. interest litibus finem imponi, Imperatorum *Constitutiones tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dedere*, *pr. h. t.* Non explicat Tribonianus nec qui ii essent Imperatores, nec qui fines. Id fortasse sub Hadriano invaluit: nam primi Julianus, & Gajus Hadriano coëvi, præscriptionis, qua actiones perimuntur, mentionem fecere *in L. si duo* 13. §. 1. *de jurejur.*, *& L. qui alienam* 54. *de evict.* Opponi potest, usque a XII. Tab. præscriptum fuisse actioni in rem mobilem anno, biennio in rem soli. Respondetur, quod ita usucapio finiebat actionem, non tempus: at si usucapio procedere non poterat, actio semper durabat. Post Constitutiones autem nulla actio est, quæ tempore non perimatur. Ac si usucapioni locus esse non possit, non ob defectum causæ, vel bonæ fidei, vel rei vitium, sed ob aliam

aliam rei qualitatem, puta quia incorporalis est, actionibus in rem obstat præscriptio longi temporis, idest 10. annorum inter presentes, 20. inter absentes, *L. pen. & ult. C. de præscript. long. temp.* Quod si res non justa causa, aut non bona fide possideatur, tunc actionibus in rem (itemque omnibus actionibus personalibus) obstat præscriptio annorum 30., quæ fures quoque, & raptores tuetur. Ita Theodosius (non Magnus, sed Junior, *V. Jac. Gothofred. in L. un. C. Th. de action. cert. temp. fin.*, *& Merill. Variant. ex Cujac. II.* 12.) in *L.* 3. *& L.* 8. *C. de præscript.* 30., *vel* 40. *annor.* Sed Canones malæ fidei possessorem nullo temporis lapsu defendunt, *cap. ult. de præscript. cap.* 2. *de R. J. in VI.* Theodosius in *d. L.* 3. duas actiones manere perpetuas voluit; hypothecariam adversus ipsum debitorem, non item adversus tertium possessorem, & finium regundorum. Ea lex integra extat *in d. tit. C. Th.* Sed Justinianus finium regundorum actionem pari cum aliis jure censuit, *L.* 1. *C. de annal. except.*; hypothecariæ vero adversus debitorem, heredemve ejus, præscribi jussit annis

40., *L.* 7. *C. de præscript.* 30. *annor.* Porro Theodosii Constitutio ad eas tantum actiones pertinet, quæ ante eam perpetuæ, atque immortales erant; non item ad eas, quæ temporariæ; puta quibus tempora 30. annis minora leges præscribunt: quales sunt hypothecaria, & omnes in rem actiones adversus bonæ fidei possessorem, quæ longo tempore perimuntur; actio de dolo, quæ biennio; restitutio in integrum, quæ quadriennio; querela inofficiosi, quæ quinquennio finitur, & aliæ multæ, *V. Cujac. in L.* 3. *C. de præscript.* 30., *&* *L.* 1.*C. de annal. except.* Maxime autem non pertinet ea Constitutio ad actiones Prætorias *plerumque* annales, *L. non solus* 22. §. *ult. de lib. caus.* Ait Tribonianus *plerumque*; nam quædam *in perpetuum extenduntur, idest usque ad finem Constitutionibus introductum*, *pr. h.t.*, puta ad annos 30., vel 40. (Vides novo Jure *perpetuas* dici actiones, quod 30. annis durent): Tales sunt, quæ rei persequutionem habent, *L. in honorariis* 35. *de O. & A.* In exemplum proponit Tribonianus possessoriam, & fideicommissariam hereditatis petitionem, quarum hac fideicommissarius post

post restitutam ex S. C. Trebelliano hereditatem, illa bonorum possessor res hereditarias persequitur, *tit. ff. de fideic, hered. pet.*, *ac tit. de poss. her. pet.* Sed & alia sunt exempla. *V. Jo. Borcholten in h. loc.* Excipiuntur, quæ contra Jus civile dantur, ut Publiciana, quæ rescissa usucapione redditur, *d. L.* 35. *de O. & A.*, aliæque; quæ variis, sed multo minoribus temporum intervallis circumscribuntur, *uti in ff.*, *& C.* E Prætoriis pœnalibus furti manifesti actio perpetua est, *pr. h.t.*, odio furum: quod & de aliis actionibus furti cognatis intelligendum est, quales sunt actio arborum furtim cæsarum; actio rerum amotarum, & aliæ, de quibus Harpprecht. *in h. loc.* At vero furti manifesti actio Prætoria non est, uti Accursius, & Cujacius notant *in* §. 4. *supra de noxalibus.* Erroris causa iis fuit Tribonianus, qui furti manifesti actionem *ex ipsius Prætoris jurisdictione proficisci*, scribit *pr. h.t.* Profecto in XII. Tab. de manifesto etiam furto cautum est: ac sola quadrupli pœna a jurisdictione Prætoris profecta est, *ut in* §. 5. *de oblig. ex del.* Pœnæ autem mutatio non mutat actionis originem.

V. Ferrand. Adduens. Explic. II. 35. Tandem crimina fere omnia vicennali præscriptione tolluntur, *L.* 12. *C. ad L. Corn. de fals. V. Cujac. Obs. IV.* 14.

§. 324. Igitur ut rem dilucidius, ac brevius explicemus, statutum est, ut actiones tum in rem, tum in personam, 30., aut ad summum 40. annorum præscriptione excluderentur, *L.* 3., *&* 8. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. Quadraginta annos durat actio hypothecaria, si ipse debitor, ejusve heres obligatam rem detineat: nam extraneus possessor, si bona fide possideat, 10., aut 20. annorum usucapionem; si mala fide, 30. annorum præscriptionem opponere potest, *L.* 7. *eod.* Tum actiones omnes in judicium semel deductæ, sola 40. annorum præscriptione excluduntur, *L.* 1. *C. eod.* Quoad Prætorias vero quamvis antea pro annua tantum Prætoris jurisdictione viverent; attamen postquam præturam potius, quam Prætorem inspici placuit, earum multæ perpetuæ factæ sunt, & 30. annis vigent, uti Publiciana; de constituta pecunia; de jurejurando; exercitoria; institoria; de peculio; petitio possessionis hereditatis, & fideicommissi. Actiones Prætoriæ pœnales

les utplurimum annales sunt. Excipiuntur actio furti manifesti; de furto, aut damno in navi, caupona, stabulo factis, quæ perpetuo competunt, *princ. h. t.* Actio de dolo biennio; restitutio in integrum quadriennio; querela inofficiosi quinquennio finitur.

§. 325. Jam vero non omnes actiones tum civiles, tum Prætoriæ ad heredes actorum, & in heredes reorum transeunt. Qua in re hæ regulæ serventur, necesse est. Prima; in rem actiones heredibus dantur, non contra heredes, nisi qua possessores sunt, *L. si in rem 42. de rei vindic.*

§. 326. Altera; in personam actiones ex contractu heredibus, & contra heredes competunt, *tit. C. de hereditar. act.* Aliquando tamen etiam ex contractu actionem contra heredem non competere, ait Tribon. §. 1. *h. t.*, *veluti quum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit.* Sed hoc absurdissimum est. Nam regula Juris est *in L. ad ea 157. §. 2. de R. J.*; *in contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum teneri.* Igitur satis est,

nes *post litem inchoatam*, h. e. contestatam, transeunt in heredes, *L. omnes 26. de O. & A.*, ac §. 1. *h.t.*: *nam judicio contrahitur*, *L. licet 3. §. 11. de pec.*; idest contestatione litis quasi novatio fit: quæque obligatio erat ex maleficio, ea esse incipit ex contractu. Est pœnalis actio, quæ ne heredibus quidem datur. Ea est actio injuriarum; quæ nisi contestata lite, non pertinet ad successores, *d. §. 1. & L. 13. de injur.*: nam tota ad vindicandam contumeliam spectat, *L. 15. §. 46. eod.* Si qua alia est actioni injuriarum similis, idem de ea jus est. Similis est autem actio in factum adversus libertum, qui patronum sine venia vocavit in jus, *L. pen. de in jus voc.* Aliæ similes sunt in *L. pen. §. ult. Ne quis eum, qui in jus voc.*, *in L. hæc actio 4. de calumn.*, *ac L. 7. C. de revoc. don. V. Borcholten*, *& Huber. in h.* §. Ita actio inofficiosi testamenti, perinde atque actio injuriarum, neque heredibus, neque contra heredes conceditur, *L. 6. de inoff. test.* Verum etiam perpetua fit, & in ipsos heredes obtinet per litis contestationem, *L. 139. de R.J.*

§. 329. Juvat hoc loco pauca de a-

actionum concursu delibare, qua de re aliquid habetur *in pr. & in fin. tit. de oblig. quæ ex del.* Quæritur itaque, si plures actiones de eadem causa competant eidem personæ, an pluribus successive liceat uti actionibus, ita ut, qui una obtinuit actione, possit adhuc aliam super eodem negotio instituere, an vero una electa, altera consumatur? Res autem eadem esse debet, ut id quæratur, & ex eadem causa actiones esse, aliter cumulari possunt actiones; uti si quis eundem hominem primo surripuit, deinde occidit, & furti & legis Aquiliæ actioni locus erit, *L. 2. §. 2. de priv. del.* Tum personæ eædem esse debent: nam diversis personis ex eodem facto actiones dari possunt, nec altera ab altera tollitur. Hinc si uxori meæ filiæfam. injuria facta sit, & ipsi, & mihi, & patri ejus competit actio, neque uni per alteram præjudicatur, *L. 1. de injur.* Hinc etiam publica judicia non consumuntur a privatis, quæ super iisdem delictis dantur, *L. un. C. qu. civ. act. L. 3. §. fin. naut. caup.* Insuper quæstio est de usu actionis unius post alteram, non item an plures in uno libello conjungi, & cumulari queant. *Huber. in tit. ff. de edend. Wissenbach.* *Disp.*

Disp. 48. *Inst. th.* 1. Denique non quæritur hic, an una actione rejecta alia institui possit, quod definitur *in tit. ff. de except. rei jud.* Regula autem est, *non esse idem bis petendum*, *L.* 57. *de R. J.* Quid naturæ convenientius? Ex hac aliam ducimus; *una actio super eadem re consumit alteram, nisi in altera plus sit, quam fuit in priore*, *L.* 41. §. 1. *de O. & A.* Quare si duæ actiones rei persequutoriæ concurrant, pro socio & communi dividundo, condictio furtiva, & reivindicatio, una alteram tollit; quia in singulis idem petitur, *L.* 38. *pro socio*. *L.* 34. *de O. & A.* Sed potest hic usum habere limitatio illa; *nisi in una plus sit*. Ex. gr. vindicavi rem furtivam, sed corpus habeo deterius factum, superest condictio in id, quod interest, *L.* 42. *pro soc.* tum si factum sub pœna promissum sit, actio in id, quod interest, & ad pœnam, utraque rei persequutoria est, *uti in tit. de act.*: unde una instituta alteram tollit, nisi superstes actio plus contineat; uti si id quod interest, superet pœnam. Eædem regulæ obtinent in pœnalibus, cum privatus in privatum agit. Sane *iniquum est, ut idem delictum variis æstima-*

mationibus (h. e. pœnis) coërceatur. Eo spectat, quod est *in tit.de oblig. quæ ex del.*, eum, qui privato judicio pœnam dupli, vel quadrupli exegit, criminaliter super eadem causa experiri non posse: De publicis accusationibus non ita se res habet, uti diximus, quia non dantur iisdem personis. Obtinent quoque eæ regulæ in concursu actionis mixtæ, & rei persequutoriæ: Si enim rei persequutoria actum sit, mixta superest quoad pœnam; consumitur quoad simplum: at rei persequutoria extinguitur per mixtam, *L.* 35. *de O. & A.* Tantum de actione de calumniatoribus, & quod metus causa vide Wissenbach. *d. loc. th.* 8. *& sequ.* De concursu vero pœnalis, & rei persequutoriæ, cum hæ diversa respiciant, una post alteram datur; uti furti actio, & condictio furtiva, §. *ult. de obl. quæ ex del.* Nec obstat *L.*71. *de furt.*, ubi per furti actionem intelligitur condictio furtiva: Exceptio est in actione de rationibus distrahendis. Ceterum in pœnalibus obtinet, at in rei persequutoriis rarius contingit, ut in una plus, quam in altera comprehendatur, *V. Huber. in fine tit. Inst. de action.*, *& Cujac.Obs. III.* 25. *VIII.* 24. &

& *lib.* 15. & 13. *in fin.*

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBUS.

§. 330. SIcuti aliquid petentibus actiones a Jure conceduntur, ita & reis exceptiones, quibus se adversus actiones tueri possunt. Rei autem defensio aut est *pura*, si is, quod actor ait, generaliter neget; aut *conjuncta*, si neget cum exceptione, *Cic. de invent. II.* 20., *Sigon. de Judic. I.* 21. Nomen autem acceperunt exceptiones a formula judicii sub exceptione data; quia in ea Prætor subjiciebat *nisi*, *extra quam*, vel aliud simile, *Brisson. de form. V.* 76. *ac* 77. *Cujac. Obs. V.* 34. Proinde vocantur *conditiones*, *in L. exceptio* 22. *de except.*; ac proinde dicebatur *pura* olim defensio cum exceptione non conjuncta. Exceptiones etiam postulandæ, ac dandæ erant a Prætore, *Briss. V.* 74. In solis bonæ fidei judiciis non erat opus id fieri: nam iis *inerant* exceptiones, *L. sed & si* 21. *ff. sol. matr.*; nimirum etsi non opposita in jure, nec formulis inclusæ, recte po-

te-

terant in judicio opponi, *Noodt. Prob. II.* 1., *ac de Jurisd. I.* 13. Plura autem heic affert exceptionum exempla Tribon. Vides, exceptionem esse exclusionem actionis, *L.* 2. *de except.* Si enim reus non est liberatus *ipso jure*, liberari potest *per exceptionem*, quæ duo opponuntur, *L. qui servum* 34. *de O. & A.*, *& L. ubicumque* 60. *de fidejuss.* Exceptio actionem jure constitutam ponit. Ita jus juri obstat; sed jus æquum summo, quod *iniquum* jus appellatur *in* §. 1. *& seqq. h. t.*: ex. gr. qui metu, dolo, aut per errorem stipulanti promisit, Jure civili, quod subtile est, tenetur ex stipulatu actione, & ea quidem *efficaci*, non solum origine sua, ut Cujacius putat, sed etiam exitu, h. e. nisi exceptio opponatur, *L.* 3. *C. de inutil. stipul. V. Joseph. Nerium Anal. II.* 7. At in ea specie ob defectum consensus Prætor ex naturali æquitate exceptiones dedit *quod metus causa*, *doli mali*, & *in factum*, §. 1. *h. t.* Et quidem ob dolum, qui causam contractui præbuit, cum quis ita deceptus est, ut contraheret, cum alias contracturus nunquam fuisset, contractus bonæ fidei nulli sunt ipso Jure, *L.* 7. *de dolo*:
con-

contractus vero stricti juris subsistunt quidem, & actionem producunt, sed exceptione doli mali infirmantur, tam si dolus causam contractui dederit, quam si deinde supervenerit, *L.* 36. *de V. O.* Tum quoad errorem, si in persona, aut in re promissa erratum sit, quod de alia stipulator, de alia promissor senserit; nulla contrahitur obligatio: at si in sola promittendi causa erratum sit, de qua specie heic agitur, valet contractus stricto jure, sed exceptione erroris infringitur. Et hæ exceptiones ab ipso contractu nascuntur. Sequuntur, quæ ex causa superveniente proficiscuntur. Ita is, cum quo pactus est creditor de non petenda pecunia, quæ debebatur, aut is, qui creditore jusjurandum deferente juravit, nihil se debere, aut is, quem judex sua sententia absolvit, adhuc est obligatus Jure civili, ex quo pactum nudum, juramentum, & sententia non sunt tollendarum obligationum modi. Sed quia abhorrent hæc ab æquo Jure, exceptiones *pacti conventi*, *jurisjurandi*, & *rei judicatæ* Prætor indulsit, §. 3. 4. & 5. *h. t.* Ex eadem æquitate profecta est exceptio *non numeratæ pecuniæ*, de qua

in

in Lib. III.

§. 331. Exceptiones dividuntur in eas, quæ ex Jure civili, & eas, quæ ex Prætoris veniunt Edicto. Ex Jure civili sunt exceptiones divisionis, & ordinis fidejussoribus concessæ; præscriptiones illæ temporales quadriennii, quo elapso tutus est is, qui rem alienam a Fisco emit, *tit. C. de quadriennii præscript.*; quinquennii adversus querelam inofficiosi testamenti; 30. annorum in actionibus personalibus, item in rebus, quæ usucapi, aut longo tempore acquiri non possunt, *L.* 3. *&* 4. *C. de præscript.* 30. *ann.*, decem dierum ex causa appellationis, *Auth. hodie L. de appell.*, Macedoniani de pecunia filiosfam. credita, Vellejani de intercessione mulieris. Prætoriæ sunt de dolo, quod metus causa, pacti, & aliæ, de quibus mox dictum est.

§. 332. Secundo dividuntur exceptiones, quod aliæ sunt *perpetuæ*, & *peremtoriæ*; aliæ *temporales*, & *dilatoriæ*, *§. 7. h. t. d. L.* 2. *§. ult.*, & *L.* 3. *eod.* Illæ sunt, quæ *semper locum habent*, *nec evitari possunt*, *d. L.* 3.; idest perpetuo durant, & agentibus obstant: ita ut actio de eadem re nunquam repeti possit. Solis

lis enim actionum institutionibus certa præstituta sunt tempora; non item exceptionibus opponendis, *L. 3. h. t.*; & ne ex iis quidem causis, ex quibus actio temporalis est: unde effatum illud; quæ temporalia sunt ad agendum, eadem perpetua sunt ad excipiendum. Sic actio de dolo biennio finitur; exceptio de dolo perpetua est. Differentiæ ratio ex eo deducitur, quod sit in potestate actoris agere, non in potestate rei, quando velit conveniri, *L. qui in alterius* 42. *de R. J.* Dicuntur etiam *peremtoriæ*; quia omnino perimunt actionem, §. 8. *h. t.* Tales sunt exceptiones doli mali, metus, & pacti conventi perpetui; idest ne omnino pecunia petatur, *d.* §. 8., *ac d. L.* 3. E contrario temporales, & dilatoriæ sunt, quæ non semper locum habent, sed ad tempus nocent, & evitari possunt, si ad certum tempus actio differatur, §.*9.h. t.*, & *d. L.* 3. Hæ autem aut ex ipsa causa petuntur, ut exceptio pacti de non petendo intra certum tempus, §. 33. *J. de action.*, aut ex persona sive judicis, si non competens dicatur; sive procuratoris, si mulier sit, aut miles; quorum hic ne a militia avocetur,

illa

illa ob pudicitiam sexui congruentem, pro aliis postulare prohibentur, §. 10. *h. t.*, *L. 7. C. de proc*, *L. 1. §. 5. de post*,

T I T. XIV.

De replicationibus.

§. 333. Si quid iniqui lateat in exceptione, id actorem posse replicando retegere aequum est. Uti exceptiones, ita replicationes in jure opponi, formulisque includi olim oportebat, si non bonae fidei judicium esset. Replicationes licet a *parte actoris veniant*, nihilominus *exceptiones sunt*, *L. 2. §. 1. de except.*: nam *reus in exceptione est actor*, *L. 1. eod.* Exemplum profert Tribonianus de creditore, qui cum pacto de non petendo se primum obstrinxisset, rursus cum debitore pactus est, licere sibi petere: unde agenti creditori opponet debitor exceptionem primi pacti de non petendo: at replicabit creditor, secundo pacto petendi facultatem sibi assertam fuisse; sicque exceptionis vim resolvet. Porro sicuti rei exceptionem excludit

dit replicatio actoris, ita hanc rei duplicatio elidit: & rursus hanc triplicatio actoris; sicque deinceps, *d. L.* 2. §. 3. At rectius Ulpianus *in d. L.* 2. §. 3., & Julianus *in L. consilio* 7. §. 1. *de curat. fur.* replicationi non *duplicationem*, ut perperam Tribonianus §. 1.*h. t.*, sed *triplicationem* opponunt. Nam *replicare* est rursus plicare, & omnino idem, ac *duplicare*. At illam novarum allegationum congeriem, implicandis causis potius, quam cognoscendis, merito rejecit recte instituta Fori praxis: adeout hodie ultra duplicationem non pocedatur, nisi judex ex gravi causa, ut puta suadente novo aliquo facto, aliter decernat.

§. 334. Exceptionibus, & triplicationibus, quibus defenditur reus, iisdem *plerumque* defenduntur fidejussores rei, §. 4. *h. t.*, ubi τὸ *plerumque* significat, quasdam exceptiones non transire ad fidejussores: quales esse, scribit Paulus *in L. exceptiones* 7. *h. t.*, quæ non rei, idest causæ, sed personæ cohærent. Ex. gr. debitor, qui bonis cessit, adversus creditorem per exceptionem *nisi bonis cesserit* (legendum *nisi*, *in d.* §. 4., non *si*, uti vulgo, *V. Cujac. parat.* C.

de except.), liberatur: nec si quid postea acquisierit, solvere solidum cogitur, §. 40. *Inst. de act.*. Sed exceptio hæc fidejussoribus non datur, *quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi*, *d.* §. 4.

§. 335. Rei autem cohærere dicuntur exceptiones rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa, pacti conventi de re amplius non petenda, Macedoniani, Vellejani. Personæ tantum cohærent exceptio pacti, quo nominatim convenit, ne a solo debitore peteretur, ne quis ultra quam facere potest, conveniatur. Aliæ id genus exceptiones sunt *in d. L.* 32., *in L. si pro te* 40. *ff. mandi*, *in L. si quis rem* 5. *de liber. leg.* & apud Cujac. *Obs.* XIX. 29. Illæ etiam successoribus, & fidejussoribus dantur; hæ, ut diximus, debitoris personam non egrediuntur, *L.* 19. *de exception.* De fidejussoribus vero observandum est, quod si mandato rei principalis fidejusserint, exceptio reo competens, iis quoque competit: alioquin nec ipsi reo profutura esset, quippe a quo fidejussores actione mandati repetunt, quod

sol-

solvunt; *L. quod dictum* 32. *de pact.* Si vero fidejusserint animo donandi, non juvantur iis exceptionibus, quibus reus principalis, *L.* 14. *C. de fidejussor.*

TIT. XV.

DE INTERDICTIS.

§. 336. Controversiæ, quæ possessionum causam præcipue spectabant, Prætoris interdictis celerrime definiebantur, ne ad vim, dum unusquisque rem possidere vellet, litigatores prosilirent. Erat itaque interdictum decretum Prætoris, certis verbis conceptum, quo in causis possessionum, vel quasi possessionum, jubebat aliquid fieri, aut vetabat, prout id rei, de qua agebatur, conveniebat. Quare ait Tribon. *pr. h. t.*, Prætorem interdicere, cum per sollemnes formulas (quarum exemplum habes apud Festum *v. possessio*), fieri aliquid aut jubebat, aut prohibebat: *maxime* cum de possessione, aut quasi inter aliquos contendebatur. Dicitur *maxime*; nam quædam interdicta causam proprietatis, vel quasi, continent, *L.* 2. §. 2.

de interdict.; non quia possessionis causam non habent, sed quia *totum finiunt*, *L.* 1. §. *ult. de aqua quotid.*, idest tam litem dominii, quam possessionis. E contrario interdicta, quæ sunt de sola possessione, vel quasi, solum finiunt causam possessionis, & tantum *præparant causam*, *d.* §. *ult.*, hoc est viam præstruunt *secundæ actioni*, quæ proprietatis est, *L.* 2. *quor. bon.*, quæque *principalis quæstio* dicitur *in L.* 10. *C. de jud. V. Cujac. Obs. V.* 19., *&* *in tit. C. de interd.* Ex. gr. qui agit interdicto de itinere, actuque reficiendo, non vincit, si de sola possessione probet, quod unum facere debet, qui agit aliis interdictis, quæ sunt de sola possessione; sed debet duo probare, & hoc anno se usum, & ei servitutem competere, *L.* inde 3. §. 13. *de itin. actuq. privat.* Præterea & actor dicebatur interdicere, quum possessionem persequebatur; uti dicebatur petere, quum persequebatur jus in re: unde Quintilianus *Inst. III*, 6., *non debuisti interdicere*, *sed petere*. Hoc sensu interdicta actionis verbo contineri, scribit Ulp. *in L. actionis* 37. *de O. & A.*, *Cujac. Obs. V.* 10.

§. 337. Reddebantur olim interdicta se-

secundum veterem morem judiciorum, h. e. Judice dato, *Ulp. in L. semper* 15. §. 7. *quod vi, aut clam*, & *Pomponius in L. si opus* 21. *eod.* Quare refellitur contraria opinio Cujacii *parat. L. de interd.*, *V. Jan. à Costa in pr. h. t.* At ex quo tempore extraordinaria esse judicia cœpere, qualia erant *omnia*, h. e. tum criminalia, tum civilia, ævo Justiniani, desiere interdicta a Prætore reddi de veteri ritu; cœpitque judicari sine interdictis, perinde ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset, §. 8. *h. t.*, & *L. ult. C. eod.* Igitur nunc interdicta referuntur ad actorem, suntque actiones Prætoriæ in personam de possessione, vel quasi, *L.* 1. §. 3. *ac tot. tit. de interdict.*

§. 338. Summa interdictorum divisio est, quod ea aut prohibitoria, aut restitutoria sunt, aut exhibitoria, §. 1., & *L.* 1. §. 1. *h. t.* Prohibitoria, quibus Prætor aliquid fieri vetat, ut ne vis fiat ei, qui sine vitio, idest neque vi, neque clam, neque precario possidet, *tit. ff. uti poss.*, *ac tit. ff. utrubi*; vel qui vult mortuum inferre; quia religionis interest cadavera sepeliri, *tit. ff. de mort. infer.*; vel ve-

tat, ne in loco sacro ædificetur, *tit. ff. Ne quid in loc. sacr.*, aut in flumine, ripave quid fiat, ex quo pejus navigetur, *tit. de flum.* Restitutoria sunt, quibus Prætor restitui aliquid jubet; veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet, *tit. ff. quor. bon.*; aut cum jubet restitui possessionem ei, qui vi de possessione fundi dejectus sit, *tit. ff. de vi, & vi arm.* Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi, veluti eum, de cujus libertate agitur, *tit. ff. de hom. lib. exhib*, aut libertum, cui patronus indicere operas velit, *L.* 2. §. 1. *de interd.*, aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt, *tit. ff. de lib. exhib.* Nonnulli dicunt, proprie vocari *interdicta*, quæ prohibitoria sunt; restitutoria vero, & exhibitoria proprie dici *decreta*. Tribonianus tamen ait *d.* §. 1., *obtinuisse*, *omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur*. At omnes actiones essent ob hanc rationem interdicta. Proinde legendum, *quia interim dicuntur*, idest donec de proprietate judicatum sit.

§. 339. Secunda divisio interdictorum est, quod alia adipiscendæ, alia retinendæ,

dæ, alia recuperandæ possessionis causa comparata sunt, §. 2. *h. t.*, & *d. L.* 2. §. 3. Adipiscendæ possessionis sunt interdicta *quorum bonorum*, & *Salvianum*. Interdictum *quorum bonorum* (quod nomen a verbis initialibus est) datur ei, cui bonorum possessio est data, ut quod quisque ex iis bonis pro herede, aut pro possessore possidet, illi restituere compellatur, §. 3. *h. t.* & *L.* 1. *ff. quor. bonor.* Bonorum possessori datur, non heredi. Illum, non hunc tuetur Prætor. Huic consulitur hereditatis petitione, de qua supra. Neque ut quidam faciunt, agnosco utile interdictum in gratiam heredis *ex L.* 1. *C. eod.*, ubi hoc interdictum dari dicitur ei, *qui ad hereditatem, vel, bonorum possessionem* admissus est: & τὸ *vel* accipio, tamquam adjectum ἐν τῷ παραλλήλῳ, uti in *L. bona* 3. §. 1. *de bon. possess.* Ita Cujacius, & Gothofredus. At dices, quomodo consistere possunt hæc duo, interdictum ei dari, cui jam data bonorum possessio est, & eo id agi, ut possessio adquiratur? Nimirum Ulp. *d. L.* 3. §. 1. a *bonorum possessione* separat *rerum possessionem*, seu detentionem corporum: hanc facti esse docet, illam juris. Possessio juris, seu

jus ipsum persequendi, ex Edicto est: tum accedit possessio facti ex interdicto. Datur autem adversus eum, qui possidet pro herede, aut pro possessore. Pro herede possidet, qui putat, se heredem esse, aut id saltem contendit, *L. pro herede* 11. *de hered. pet.* Pro possessore possidet, qui *nullo jure*, nullo titulo possidet, uti prædo: adeout interrogatus, cur possideat, responsurus sit, *quia possideo*, *d.* §. 3. *ac d. L.* 11. §. 1. & *L.* 12. *eod.* Nihil autem refert, reus ne possideat, an dolo desierit possidere, *L.* 1. *quor. bon.*, *L. qui dolo* 173., *L. parem* 192. *de R. J.* Porro interdicto Salviano agit cum colono locator, ut sibi decernatur possessio rerum, quas ille pignoris nomine intulit in fundum, *d.* §. 3. Tum *utile interdictum* dari cœpit adversus extraneum possessorem, modo hic possessionis auctorem habeat colonum ipsum, *L.* 1. *de Salv. interd.* Differt hoc interdictum ab actione Serviana: nam qui eo experitur, quia de sola possessione agit, solum probare debet, res fuisse pignoris nomine in fundum invectas: qui vero agit Serviana, quia jus in res persequitur, si agat cum tertio possessore, probare et-

iam

iam debet, fuisse eas, cum conveniebas, in bonis debitoris, h. e. justo titulo, & bona fide a debitore possessas, *L. & quæ* 15. §. 1. *de pign.* Nimirum interdicta sunt judicia possessoria, & summaria, & perpetuis litium tricis expertia: ac proinde utiliora. Contra actio Serviana, uti & petitio hereditatis, utpote judicia petitoria, hanc secum utilitatem non ferunt, §. 1. *h. t.* Denique utilitatis gratia institutum est, ut adversus quoslibet debitores, alios a colonis, competeret hoc interdictum, *L.* 1. *C. de prec.* At si tertius caussam habens a debitore non colono, res possideat, utilis Serviana exercenda est, non interdictum, *d. L.* 1. Nam quia interdictum, quod contra debitorem non colonum datur, utile est, hoc est ad non expressam speciem utilitatis causa productum, rursus produci ad aliam non debebat. Salviani interdicti auctor non Salvius ille, qui Edicti perpetui auctor fuit, quæ Cujacii opinio est; sed alius antiquior Salvio illo, qui interdicti hujus interpretem agit *in L.* 1. *de Salv. interd.* Quis enim dicet, Salvium Julianum Edictum suum dixisse *Salvianum in d. L.* 1.? Et librarii errore adscribitur

ea

ea lex Ulpiano in Basilic. *LX.* 17. 18. *V. Bynkers.* Ob. *I.* 14.

§. 340. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta *uti possidetis*, & *utrubi*, §. 4. *h. t.*; quæ item sunt formulæ Prætoriæ initalia verba. Ea locum habent, cum ab utraque parte *actione petitoria*, ideſt reivindicatione, de proprietate alicujus rei controversia fit; & antea quæritur, uter ex litigatoribus possideat, & uter petere debeat. Nam nisi antea exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: prius enim videri debet, quis possideat, ut ab eo possidente alius petat. Quare uterque possessionem suam conservari sibi postulat alterutro interdicto: & primo quidem si de re soli; altero si de re mobili agatur, *L.* 1. *ff. uti possidetis*, & *L. un. ff. utrub.* In utroque autem interdicto is vincit, qui possessionem sine vitio, h. e. nec vi, neque clam, nec precario *ab adversario litis contestatæ tempore* detinet, *d.* §. 4. Ait Tribon. *ad adversario*: nam possessionem, quæ ab extraneo est, utut vitiosam, Prætor contra adversarium tuetur, *L.* 1. §. *ult.*, & *L.* 2. *uti possid.*

Ait

Ait *litis contestatæ tempore*, quod novum jus est. Antea, teste Paulo *Sent. V.* 6. 1., interdicto *uti possidetis* vincebat, qui interdicti tempore; interdicto *utrubi*, qui majore parte anni retrorsum numerati, sine vitio possidebat, *d.* §. 4. Quod si Ulpianus Paulo coævus jus novum proponit *in L. un.* §. 1. *utr.*, Tribonianus sub Ulpiani nomine latet. Possidere autem dicitur is, qui animo, & affectu rem tenet ipse, aut ejus nomine alius; licet ejus juri non subjectus. Quamvis enim possessio utpote res facti, animo, & corpore acquiri debeat, & in rei apprehensione consistat, potest tamen semel acquisita retineri per quemlibet, qui nostro nomine in possessione sit, uti colonus, inquilinus, depositarius, commodatarius, procurator, *L.* 9. & 18. *de acquir. poss.* Unde bene Tribon. ait, si ipse *possideat*, & si ejus nomine alius *in possessione sit*, §. 5. *h. t. L.* 1. & 8. *C. eod.* Sed imperite scribit, esse in possessione eum, cujus nomine alius in possessione est. Atqui etiam animo solo retineri possessionem placet; idest, ut quamvis neque sim in possessione, neque meo nomine alius, tamen si non relinquendæ posses-

sio-

de except.), liberatur: nec si quid post-a acquisierit, solvere solidum cogitur, §.40. *Inst. de act.* Sed exceptio hæc fidejussoribus non datur, *quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi*, *d.* §. 4.

§. 335. Rei autem cohærere dicuntur exceptiones rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa, pacti conventi de re amplius non petenda, Macedoniani, Vellejani. Personæ tantum cohærent exceptio pacti, quo nominatim convenit, ne a solo debitore peteretur, ne quis ultra quam facere potest, conveniatur. Aliæ id genus exceptiones sunt *in d. L.32.*, *in L. si pro te 40. ff. mandi*, *in L. si quis rem 5. de liber. leg.* & apud Cujac. *Obs. XIX.29.* Illæ etiam successoribus, & fidejussoribus dantur; hæ, ut diximus, debitoris personam non egrediuntur, *L. 19. de exception.* De fidejussoribus vero observandum est, quod si mandato rei principalis fidejusserint, exceptio reo competens, iis quoque competit: alioquin nec ipsi reo profutura esset, quippe a quo fidejussores actione mandati repetunt, quod sol-

solvunt, *L. quod dictum* 32. *de pact.* Si vero fidejusserint animo donandi, non juvantur iis exceptionibus, quibus reus principalis, *L.* 14. *C. de fidejussor.*

TIT. XV.

DE INTERDICTIS.

§. 336. Controversiæ, quæ possessionum causam præcipue spectabant, Prætoris interdictis celerrime definiebantur, ne ad vim, dum unusquisque rem possidere vellet, litigatores prosilirent. Erat itaque interdictum decretum Prætoris, certis verbis conceptum, quo in causis possessionum, vel quasi possessionum, jubebat aliquid fieri, aut vetabat, prout id rei, de qua agebatur, conveniebat. Quare ait Tribon. *pr. h. t.*, Prætorem interdicere, cum per sollemnes formulas (quarum exemplum habes apud Festum *v. possessio*), fieri aliquid aut jubebat, aut prohibebat: *maxime* cum de possessione, aut quasi inter aliquos contendebatur. Dicitur *maxime*; nam quædam interdicta causam proprietatis, vel quasi, continent, *L.* 2. §. 2.

de interdict.; non quia possessionis causam non habent, sed quia *totum finiunt*, *L.* 1. §. *ult. de aqua quotid.*, idest tam litem dominii, quam possessionis. E contrario interdicta, quæ sunt de sola possessione, vel quasi, solum finiunt causam possessionis, & tantum *præparant causam*, *d.* §. *ult.*, hoc est viam præstruunt *secundæ actioni*, quæ proprietatis est, *L.* 2. *quor. bon.*, quæque *principalis quæstio* dicitur *in L.* 10. *C. de jud.* *V. Cujac. Obs. V.* 19., & *in tit. C. de interd.* Ex. gr. qui agit interdicto de itinere, actuque reficiendo, non vincit, si de sola possessione probet, quod unum facere debet, qui agit aliis interdictis, quæ sunt de sola possessione; sed debet duo probare, & hoc anno se usum, & ei servitutem competere, *L. inde* 3. §. 13. *de itin. actuq. privat.* Præterea & actor dicebatur interdicere, quum possessionem persequebatur; uti dicebatur petere, quum persequebatur jus in re: unde Quintilianus *Inst.III*, 6., *non debuisti interdicere*, *sed petere*. Hoc sensu interdicta actionis verbo contineri, scribit Ulp. *in L. actionis* 37. *de O. & A.*, *Cujac. Obs. V.* 10.

§. 337. Reddebantur olim interdicta se-

secundum veterem morem judiciorum, h. e. Judice dato, *Ulp. in L. semper* 15. §. 7. *quod vi, aut clam*, & *Pomponius in L. si opus* 21. *eod.* Quare refellitur contraria opinio Cujacii *parat. L. de interd.*, *V. Jan. a Costa in pr. h. t.* At ex quo tempore extraordinaria esse judicia cœpere, qualia erant *omnia*, h. e. tum criminalia, tum civilia, ævo Justiniani, desiere interdicta a Prætore reddi de veteri ritu; cœpitque judicari sine interdictis, perinde ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset, §. 8. *h. t.*, & *L. ult. C. eod.* Igitur nunc interdicta referuntur ad actorem, suntque actiones Prætoriæ in personam de possessione, vel quasi, *L.* 1. §. 3. *ac tot. tit. de interdict.*

§. 338. Summa interdictorum divisio est, quod ea aut prohibitoria, aut restitutoria sunt, aut exhibitoria, §. 1., & *L.* 1. §. 1. *h. t.* Prohibitoria, quibus Prætor aliquid fieri vetat, ut ne vis fiat ei, qui sine vitio, idest neque vi, neque clam, neque precario possidet, *tit. ff. uti poss.*, *ac tit. ff. utrubi*; vel qui vult mortuum inferre; quia religionis interest cadavera sepeliri, *tit. ff. de mort. infer.*; vel ve-

tat, ne in loco sacro ædificetur, *tit. ff. Ne quid in loc. sacr.*, aut in flumine, ripave quid fiat, ex quo pejus navigetur, *tit. de flum.* Restitutoria sunt, quibus Prætor restitui aliquid jubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, quas quis pro herede, aut pro possessore possidet, *tit. ff. quor. bon.*; aut cum jubet restitui possessionem ei, qui vi de possessione fundi dejectus sit, *tit. ff. de vi, & vi arm.* Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi, veluti eum, de cujus libertate agitur, *tit. ff. de hom. lib. exhib*, aut libertum, cui patronus indicere operas velit, *L. 2. §. 1. de interd.*, aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt, *tit. ff. de lib. exhib.* Nonnulli dicunt, proprie vocari *interdicta*, quæ prohibitoria sunt; restitutoria vero, & exhibitoria proprie dici *decreta*. Tribonianus tamen ait *d. §. 1.*, *obtinuisse*, *omnia interdicta appellari*, *quia inter duos dicuntur*. At omnes actiones essent ob hanc rationem interdicta. Proinde legendum, *quia interim dicuntur*, idest donec de proprietate judicatum sit.

§. 339. Secunda divisio interdictorum est, quod alia adipiscendæ, alia retinendæ,

dæ, alia recuperandæ possessionis causa comparata sunt, §. 2. *h. t.*, & *d. L.* 2. §. 3. Adipiscendæ possessionis sunt interdicta *quorum bonorum*, & *Salvianum*. Interdictum *quorum bonorum* (quod nomen a verbis initialibus est) datur ei, cui bonorum possessio est data, ut quod quisque ex iis bonis pro herede, aut pro possessore possidet, illi restituere compellatur, §. 3. *h. t.* & *L.* 1. *ff. quor. bonor.* Bonorum possessori datur, non heredi. Illum, non hunc tuetur Prætor. Huic consulitur hereditatis petitione, de qua supra. Neque ut quidam faciunt, agnosco utile interdictum in gratiam heredis *ex L.* 1. *C. eod.*, ubi hoc interdictum dari dicitur ei, *qui ad hereditatem, vel, bonorum possessionem* admissus est: & τὸ *vel* accipio, tamquam adjectum ἐν τῷ παραλλήλῳ, uti in *L. bona* 3. §. 1. *de bon. possess.* Ita Cujacius, & Gothofredus. At dices, quomodo consistere possunt hæc duo, interdictum ei dari, cui jam data bonorum possessio est, & eo id agi, ut possessio adquiratur? Nimirum Ulp. *d. L.* 3. §. 1. a *bonorum possessione* separat *rerum possessionem*, seu detentionem corporum: hanc facti esse docet, illam juris. Possessio juris, seu

jus ipsum persequendi, ex Edicto est: tum accedit possessio facti ex interdicto. Datur autem adversus eum, qui possidet pro herede, aut pro possessore. Pro herede possidet, qui putat, se heredem esse, aut id saltem contendit, *L. pro herede* 11. *de hered. pet.* Pro possessore possidet, qui *nullo jure*, nullo titulo possidet, uti prædo: adeout interrogatus, cur possideat, responsurus sit, *quia possideo*, *d.* §. 3. ac *d. L.* 11. §. 1. & *L.* 12. *eod.* Nihil autem refert, reus ne possideat, an dolo desierit possidere, *L.* 1. *quor. bon.*, *L. qui dolo* 173., *L. parem* 192. *de R. J.* Porro interdicto Salviano agit cum colono locator, ut sibi decernatur possessio rerum, quas ille pignoris nomine intulit in fundum, *d.* §. 3. Tum *utile interdictum* dari cœpit adversus extraneum possessorem, modo hic possessionis auctorem habeat colonum ipsum, *L.* 1. *de Salv. interd.* Differt hoc interdictum ab actione Serviana: nam qui eo experitur, quia de sola possessione agit, solum probare debet, res fuisse pignoris nomine in fundum invectas: qui vero agit Serviana, quia jus in res persequitur, si agat cum tertio possessore, probare etiam

jam debet, fuisse eas, cum conveniebas, in bonis debitoris, h. e. justo titulo, & bona fide a debitore possessas, *L. & qua* 15. §. 1. *de pign.* Nimirum interdicta sunt judicia possessoria, & summaria, & perpetuis litium tricis expertia: ac proinde utiliora. Contra actio Serviana, uti & petitio hereditatis, utpote judicia petitoria, hanc secum utilitatem non ferunt, §. 1. *h. t.* Denique utilitatis gratia institutum est, ut adversus quoslibet debitores, alios a colonis, competeret hoc interdictum, *L.* 1. *C. de prec.* At si tertius causam habens a debitore non colono, res possideat, utilis Serviana exercenda est, non interdictum, *d. L.* 1. Nam quia interdictum, quod contra debitorem non colonum datur, utile est, hoc est ad non expressam speciem utilitatis causa productum, rursus produci ad aliam non debebat. Salviani interdicti auctor non Salvius ille, qui Edicti perpetui auctor fuit, quæ Cujacii opinio est; sed alius antiquior Salvio illo, qui interdicti hujus interpretem agit *in L.* 1. *de Salv. interd.* Quis enim dicet, Salvium Julianum Edictum suum dixisse *Salvianum in d. L.* 1.? Et librarii errore adscribitur

ea

ea lex Ulpiano in Basilic. *LX.* 17. 18. *V. Bynkers.* Ob. *I.* 14.

§. 340. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta *uti possidetis*, & *utrubi*, §. 4. *h. t.*; quæ item sunt formulæ Prætoriæ initalia verba. Ea locum habent, cum ab utraque parte *actione petitoria*, idest reivindicatione, de proprietate alicujus rei controversia fit; & antea quæritur, uter ex litigatoribus possideat, & uter petere debeat. Nam nisi antea exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: prius enim videri debet, quis possideat, ut ab eo possidente alius petat. Quare uterque possessionem suam conservari sibi postulat alterutro interdicto: & primo quidem si de re soli; altero si de re mobili agatur, *L.* 1. *ff. uti possidetis*, & *L. un. ff. utrub.* In utroque autem interdicto is vincit, qui possessionem sine vitio, h. e. nec vi, neque clam, nec precario *ab adversario litis contestatæ tempore* detinet, *d.* §. 4. Ait Tribon. *ad adversario*: nam possessionem, quæ ab extraneo est, utut vitiosam, Prætor contra adversarium tuetur, *L.* 1. §. *ult.*, & *L.* 2. *uti possid.*

Ait

Ait *litis contestatæ tempore*, quod novum jus est. Antea, teste Paulo *Sent. V.* 6. 1., interdicto *uti possidetis* vincebat, qui interdicti tempore; interdicto *utrubi*, qui majore parte anni retrorsum numerati, sine vitio possidebat, *d.* §. 4. Quod si Ulpianus Paulo coævus jus novum proponit *in L. un.* §. 1. *utr.*, Tribonianus sub Ulpiani nomine latet. Possidere autem dicitur is, qui animo, & affectu rem tenet ipse, aut ejus nomine alius; licet ejus juri non subjectus. Quamvis enim possessio utpote res facti, animo, & corpore acquiri debeat, & in rei apprehensione consistat, potest tamen semel acquisita retineri per quemlibet, qui nostro nomine in possessione sit, uti colonus, inquilinus, depositarius, commodatarius, procurator, *L.* 9. *&* 18. *de acquir. poss.* Unde bene Tribon. ait, si ipse *possideat*, & si ejus nomine alius *in possessione sit*, §. 5. *h. t. L.* 1. *&* 8. *C. eod.* Sed imperite scribit, esse in possessione eum, cujus nomine alius in possessione est. Atqui etiam animo solo retineri possessionem placet; idest, ut quamvis neque sim in possessione, neque meo nomine alius, tamen si non relinquendæ posses-

sio-

sionis animo, sed postea reversurus inde discessero, retinere possessionem videatur, §. 4. & 5. *h. t.* Verum dum Paulus scribit, possessionem corpore, & animo adquisitam, solo animo retineri, uti & solo animo amitti, *L. possideri* 3. §. 1. *d. tit.*, obstat idem Paulus *in L.* 8. *eod.*, & *in L.* 153. *de R. J.*: utroque loco eadem occurrunt verba: *ut nulla possessio adquiri nisi animo, & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est*. Contius *Disp. I.* 11. respondet, possessionem solo animo amitti expresse, ac principaliter, sed & simul tacite, & per consequentiam corpore, quod animi motum sequitur. *V. Nic. Genoa in Conc. LL.* Disputata de possessione inter sectas vide *in* §. 5. *per quas person. cuique adquir.*

§. 341. Ad recuperandam possessionem proditum est interdictum *unde vi*, quo vi dejectus de possessione rei soli ab eo, qui dejecit, restitui sibi postulat possessionem, licet vi, clam, aut precario possideat ab adversario: adeo inimica juri est vis, §. 6. *h. t.* Quod si Ulp. *in L.* 1. §. 3. *de vi & vi arm.* scribit, *non alii, quam ei, qui possidet, interdictum unde vi*

com-

competit, pro *possidet*, legendum *possedit*, *Grot. Flor. spars. ad ff.* Qui vero nondum cœperat possidere, ac possessionem ingredi prohibetur, agere injuriarum potest, non interdicto, *d. L.* 1. §. 26. Pertinet autem hoc interdictum ad eos tantum, qui de solo, vel de re solo cohærenti, dejiciuntur, *d. L.* 1. §. 3. 4. *&* 5. Ei enim, qui mobilium possessionem amisit, præsto sunt actio furti, & de vi bonorum raptorum. Illud singulare est in hoc interdicto, quod dejecto detur, licet hic eum dejecerit, cum quo agit: idque si quis publica, seu armata vi dejiciatur, *L. sed si* 14. *eod.*: at secus est de dejecto privata, seu quotidiana vi, *Duarenus Disp. II.* 20., *& Cujac. in Paul. Sent. V.* 6., *& Obs. VI.* 4.: quo discrimine intelligenda sunt generalia Triboniani verba *in d.* §. 6. Sed dejector non hoc tantum interdicto tenetur ad restituendam possessionem ei, quem dejecit, sed præterea variis plectitur pœnis. Et sacris Constitutionibus statutum, ut invasor si rei dominus est, dominium ejus amittat, si aliena est, cum re tantundem vim passo restituat, uti & supra diximus, *L.* 5. *&* 7. *C. unde vi*. Eadem pœna tenentur con-

conductores, ceterique alienæ possessionis detentores, qui sine causa recusant rem restituere iis, a quibus acceperunt, donec a judice condemnantur, *L.* 10. *C. eod.* Legibus vero Juliis cautum, ut de vi privata teneatur, qui aliquem dejecit sine armis, publica vero, qui cum armis, *L.* 3. *de vi publica*. De interdictis duplicibus tam recuperandæ, quam adipiscendæ possessionis, *V. Cujac. Obs. IV.* 11. *Fabr. Conject. II.* 18., & *Marcil. in* §. 2. *h. t.*

§. 342. Tertio tandem interdicta aut *simplicia* sunt, aut *duplicia*. Simplicia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoriorum quædam simplicia, quædam duplicia sunt, *L.* 2. *h. t.* Simplicia esse, ait Tribon. §. 7. *h. t.*, in quibus alter certo est actor, alter certo est reus: duplicia vero, in quibus neuter litigatorum certo est actor, reusve; sed *unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet*, ut in interdicto *uti possidetis*. In simplicibus Prætor unum adloquebatur, ut in interdicto *unde vi*, *L.* 1. *de vi*, & *vi arm.*; in duplicibus utrumque, ut in interdicto *uti possideris*, *L.* 1. *ff. uti possid.*: atque hinc fortasse *simplicium*, ac *dupli-*

cium

cium interdictorum nomen. Ceterum jam monuimus, quod olim sollemni ritu interdictoria judicia experiebantur; at sublatis priscis sollemnitatibus, in ceterarum actionum ordinem redacta sunt, §. *ult. h. t.*

T I T. XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

§. 343. Expoſito jure tum actoris, tum rei, opportunum Triboniano visum aliqua subtexere de poena, qua plectuntur ii, qui eo jure abutuntur, atque temeritate, aut dolo sive in agendo, sive excipiendo aliquem judicio fatigant: idque ut paucissimae lites sint; quod maxime curare legislatorem oportet, *Arist. Polit. VI.* 5. Proinde ne esset impune temerarias lites inferre, ac suscipere, actorem jubebat Praetor *sacramento quincenario quaerere*, h. e. quincentos apud Pontificem deponendo a reo stipulari, ni ita se res haberet ut ipse ajebat: reumque vicissim sacramento contendere, ac restipulari, *Varr de LL. V.* 36. *Sigon. de Judic. I.* 21.

Ra-

Ravard, Var. V. 19. . Coërcetur autem tamerarius litigator mulcta, jurisjurandi, & infamiæ metu,

§. 344. Et quoad pœnam pecuniariam jam supra diximus, causas damni injuria dati, depositi miserabilis, & piorum legatorum, ex inficiatione crescere in duplum: tum actorem plus petentem varias veteri Jure poenas subiisse; quas tamen Fori usus judicis arbitrio relinquit: & præterea qui judicio victus abscedit, in sumptus, expensas litis, ceteraque damna victoris, condemnatur eadem sententia, *L.* 79. *de judiciis*. Et Justinianus expensarum nomine cavere de decima jussit satisdato, vel jurato, *Nov.* 112. *c.* 2. At dictam pœnam effugit, qui justam litigandi causam habuisse videtur ex incerto quod videbatur sive jure, sive facto, quod ex usu Fori judicis prudentiæ remittitur. Observandum est, cum Tribonianus scribit pœnam pecuniariam obtinere, ut diximus, in iis causis, ex quibus *adversus* reos *inficiantes dupli*, *vel tripli actio constituitur*, *d.* §. 1., & §. 26. *de act.*; tum causas, ex quibus *statim ab initio*, *sive neget*, *sive fateatur reus*, *pluris*, *quam simpli est actio*, *veluti fur-*

ti

ti manifesti quadrupli, *nec manifesti dupli*, huc non pertinere, quia inficiatione opus est: in iis autem verbis *τὸ vel tripli* insititium esse. Profecto id non habet Theophilus, nec plurima Institutionum exemplaria. Et vero nullum exemplum, quod sciam, in Jure est litis, quæ ob inficiationem in triplum crescat. Actio furti oblati & in desuetudinem abierat, & in triplum erat ab initio: sicuti etiam actio in eum, qui majorem vera æstimatione quantitatem inseruit in libello conventionis ex §. 24. *de act.*

§. 345. Ut vero præter pœnam juramenti quoque religione litigantes obstringerentur, Constitutione Justiniani *in L.* 2. *C. de jurejur. propt. calumn.*, primum actor, tum reus, demum partis utriusque advocati post contestationem jurare debent de calumnia *in omnibus litibus*, h. e. *pecuniariis*, uti scite J. a Costa. Jurat actor, jure se, non animo calumniandi litem inferre, sed opinantem, bonam se habere causam; deinde reus, se non dolo malo refragari, sed jure posse petitionem aut inficiari, aut rejicere, §. 1. *h. t.* Neque tamen hujus jurisjurandi auctor est Justinianus, uti Giphanius, aliique

putant, ex Tribon., §. 1. *h. t.*; *ac d. L.* 2., nam ejus testes sunt Paulus *Sent. II.* 12., *& in L. inter* 44. §. 4. *fam. ercisc.*, & Paulo antiquior Seneca *Contr. III.* 19.: nisi quod ante Justinianum actor solus jurabat, & in quibusdam caussis.

§. 346. Praeterea ex quibusdam judiciis damnati subeunt notam infamiae, quae non tam temeritatis, quam doli poena est: ideo certis tantum ex caussis, judicio civili victis infligitur; veluti furti, bonorum raptorum, injuriarum, doli mali, tutelae, mandati, depositi (modo directa actio instituatur), & pro socio, sive directa, sive contraria sit actio, §. 2. *h. t.* Octo ista judicia Tribonianus exempli loco proponit; uti ex vocula *veluti*; sunt enim alia famosa, *L. notatur* 15. *& seqq. de his, qui not. infam.*, *L.* 1. *de sepul. viol.*, *& L.* 12. *ff. ex quib. caus. inf. irrog.* Duo observanda sunt discrimina quoad octo ista judicia. Primum in quatuor prioribus non modo infamis fit, qui damnatus est, verum etiam qui cum pretio sit pactus, *L. athletas* 4. §. 6., *& L. furti* 6. §. 3. *de his, qui not.*; quia ea ex contractu sunt. Secus in prioribus, quae sunt ex deli-

licto. Qui de crimine paciſcitur, fatetur crimen, *L. quoniam* 5. *eod.*: hinc damnati loco eſt, *L.* 1. *de confeſſis*: ſed qui paciſcitur de famoſa ex contractu actione, magis videtur de eo paciſci, quod intereſt adverſarii, quam ullum dolum ſuum fateri, *d.* §. 2., & *L. in actionibus* 7. *de his, qui not.* Alterum, quod innuimus, eſt, quod tutelæ, mandati, depoſiti damnatus, infamia notatur, ſi *directis*, non ſi *contrariis* actionibus cum eo ſit actum, *d.* §. 2.: *in contrariis enim non de perfidia agitur, ſed de calculo*, Ulp. *d. L.* 6. §. *ult.* Pro ſocio actio ab utraque parte directa eſt, uti ſuo loco diximus. Tantum hæc quatuor bonæ fidei judicia famoſa comprehendit Edicto Prætor *apud Julian. L.* 1. *eod.*, quia tantum in his ſub ſpecie amicitiæ peccatur: quod vix quidquam gravius, *Tull. pro Roſc. c.* 40. *Alciat. Parerg. II.* 36. Et in quatuor hiſce judiciis infamia ex dolo naſcitur, non ex culpa, uti Coccejo placet.

§. 347. Omnium actionum inſtituendarum principium proficiſcitur ab ea Edicti parte, qua Prætor edicit de in jus vocando, hoc eſt a vocatione in jus, (ſive hæc actionis editionem præierit,

sive subsequuta fuerit, arbitrio actoris, uti vult J. a Costa), §. 3. *h. t.* Licet enim judicialis processus partes sint quatuor; sc. in jus vocatio, litis contestatio, causæ cognitio, & sententia; ab in jus vocatione tamen exordium faciendum omnino est; alioquin inutile erit quicquid, ea omissa, fiet. At quid hoc ad rem, de qua hoc titulo agitur? Pertinet vero ad hunc *tit.* quod sequitur; nimirum 50. aureorum judicium dari in eum, qui parentem, patronum, patronam, liberos, parentes patroni, patronæ sine venia, & permissu Prætoris in jus vocat.

T I T. XVII.

De officio judicis.

§. 348. CONtestata jam lite, res, quæ in judicium deducitur, ad Judicis cognitionem pertinere incipit, de cujus officio nonnulla hic Tribonianus habet. Positum vero est Judicis officium præcipue in causæ cognitione, & sententia. Causam cognoscet ex allegationibus, probationibusque utriusque partis: definiet vero non aliter, *quam legibus, aut Consti-*

stitutionibus, *aut moribus proditum est*: Latis enim a summa potestate legibus, non de ipsis, sed secundum ipsas, atque ut earum ministet, judex judicare tenetur. Ejus autem officium in interpretando Jure, declarat Vinnius *Select.I.2.* Judices Athenis ex Solonis instituto in quavis causa non ante pronunciabant, quam jurassent in leges, *Meurs. in Areopag. c. 11. Joach. Steph. de jurisdict. vet. Græc. c. 10.* Id & Romæ factum, exemplo fortasse Græcorum. *P. Fabr. de Magistrat. Rom. sub fin. Pollet. Hist. For. Rom. V. 7.* Jurasse Judicem (non item Prætorem) *ex animi sententia* se judicaturum, docet Cujac. *Obs. I. 21.* At jus vetus confirmavit, longiusque produxit Justinianus, imposita *omnibus Judicibus*, cum *majoribus*, tum *minoribus*, illius jurisjurandi necessitate, *L. 14. C. de judic.* Quæ autem de officio Judicis, h. e. dati, seu pedanei, hoc tit. dicuntur, & ad magistratus pertinent: nam ii judicare jussi sunt, *L. 2. C. de pedan. judic.*

§. 349. Ut autem Judicis sententia valeat, resque judicata esse intelligatur, is reum vel absolvere, vel condemnare debet, *princ. & §. 1. h. t.* Unde Judi-

 cis

eis officium propositis exemplis exponit Tribon. hoc tit. Ita Judex *noxali judicio addictus* (non *aditus*. Prætor *addicebat* etiam cum Judicem dabat, *Cujac.* in *L. quum furiosus* 39. *de judic.* ad *Lib. III. Quæst. Papin.*), si condemnandus videatur dominus, disjunctive proferre sententiam debet, quæ disjunctive concepto libello respondet, §. 1. *h. t.*

§. 350. In speciali in rem actione, qua res singulæ petuntur, quæque proprie dicitur *reivindicatio*, *L.* 1. *de reivindic.*, debet Judex, si contra petitorem *judicaverit*, *absolvere possessorem*; si contra possessorem, *jubere ei* (alii legunt *eum*, quod iis magis grammaticæ rationi consentaneum videtur. Sed Taciti auctoritas *Annal. XIII.* 33., & 40. Tribonianum tueri posset), *ut rem ipsam restituat cum fructibus*, §. 2. *h. t.* Quod si possessor negaverit, se in præsenti posse rem restituere, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, ei indulgendum est; ita tamen, ut de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si non restituat intra tempus, quod ei datum est. Quia reivindicatio est actio arbitraria, §. 31. *de act.*, bene ait Tribon. debe-

bere judicem *reo jubere*, *ut restituat*: quod præire condemnationem debet: re vero non restituta, condemnatio sequetur, *uti supra*. Idem in actione ad exhibendum, quæ etiam arbitraria est, §. 3. *in fin. h. t.* Contra in actione in rem, quæ de universitate proponitur, & *petitio hereditatis*, proprie dicitur, *tit. ff. de her. pet.*, Judex reum statim condemnat: nam bonæ fidei actio est, non arbitraria, §. 28. *de act.* Fructus etiam una cum hereditate restitui, Judex jubet, *d.* §. 2.; ubi tamen cum Tribon. ait, rem esse restituendam *cum fructibus*, plus sensit, quam scripsit. Restituenda res est non solum cum fructibus, sed & *cum omni causa*, hoc est, uti loquitur Gajus *in L. præterea* 20. *de reivindic.*, cum omni eo, quod *petitor habiturus foret*, *si eo tempore*, *quo judicium accipiebatur*, h. e. litis contestatæ tempore, *restituta illi res fuisset*. Ergo si petitus sit servus, restituenda sunt etiam legata, & hereditates, quæ accepto judicio per eum obvenerunt; aliaque id genus, *d. L.* 20. Ita quod JCti dicunt *rei caussam*, recte dixeris *commoda rei externa*, veluti fœtus animalium, partus ancillarum, & quicquid habituru-

fuisset actor, si cum lis contestabatur, restituta, vel exhibita res fuisset, *L.* 31. *de reb. cred.*

§. 351. Plane quod tacuit Tribon. agens de actione in rem, non tacuit agens de actione ad exhibendum, *d.*§. 3., ut non solum res, sed & rei causa exhiberi oporteat: & non tantum exhibenda sit res eadem, sed eodem jure, quo fuit cum petebatur: additque *ex L. Julianus* 9. §. 6. *ad exhibendum*, rei caussam & hoc continere, ut si post acceptum judicium, & *inter moras exhibendi usucapta sit res a possessore*, nihilominus hic condamnetur: quod idem in reivindicatione tradit Gaius *in L. si post.* 18. *de reivindic.* Heic autem quoad fructuum præstationem repetendum est, quod si speciali in rem actione sit actum, bonæ fidei possessor tantum extantes præstat, *L.* 22. *C. de reivindic.*; perceptos *ante judicium*, h. e. ante litis contestationem, lucratur, *si eos consumsit*, *L. sed & loci* 4. §. 2. *fin. reg.*: at *prædo*, idest malæ fidei possessor, *de omnibus* tenetur, h. e. tum de consumtis, tum de non perceptis, qui tamen *percipi honeste potuerunt*, *L.* 22. *C.* & *L. fructus* 33. *ff. de rei vindic.* Contra in

pe-

petitione hereditatis cum malæ, tum bonæ fidei possessor de consumtis tenetur: nisi quod hic tenetur quatenus locupletior factus est: ille eos etiam fructus præstat, quos debuit percipere, *L. sed etsi* 25. §. 4., & 11. *L. illud* 40. §. 1. *de her. pet.* Post contestatam litem vero, quin *post inchoatam petitionem*, ut Tribon., hoc est *post motam controversiam*, *d. L.* 25. §. 7. *de her. pet.*, omnes possessores incipiunt esse malæ fidei, *d.* §. 2.

§. 352. Tum in familiæ erciscundæ, & communi dividundo actionibus, debet Judex res communes ex æquo partiri, & singulas singulis adjudicare. Quod si res aut nullo modo possit dividi, aut *commode non possit*, *veluti* (melius leges *vel*) *si homo forte, aut mulus erit, de quo actum sit*, tota uni adjudicanda, isque alteri in certam pecuniam condemnandus, §. 4. & 5. *h. t.* Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus perceperit fructus fundi hereditarii, aut rem hereditariam corruperit, vel consumserit.

§. 353. In actione finium regundorum dirimendi a judice sunt fines, *L.* 2. §. 1. *ff. fin. reg.*, §. 6. *h. t.* In ea autem
non

non de re communi dividenda agitur; sed de re, quam quisque suam esse asserit. At uno casu *ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari*, huncque illi *certa pecunia condemnari*, necesse est, si *amovendæ veteris obscuritatis gratia* commodius videatur *evidentioribus finibus agros distingui*, *d.* §. *6. d. L.* 2. §. 1. & *L.* 3. *de term. mot.* Eo quoque nomine condemnandus quisque est hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commiserit; puta lapides finales furatus sit; arbores finales exciderit. Contumaciæ etiam nomine quisque eo judicio condemnatur; veluti si quis, jubente Judice, metiri agros passus non fuerit, §. *6. eod.*

§. 354. Quod tribus istis judiciis alicui fuerit adjudicatum, id statim ejus fit, cui adjudicatum est, §. 7. *b. t.* Adjudicatio est civilis modus dominii acquirendi, *Ulp. Fragm. XIX.* 16. Non est, quod judicis sententia dominum faciat, uti quidam afferunt. Ea declarat, jus alicui competere, non dat illi jus, *L. sicut* 8. §. 4. *si serv. vindic.* Unde judicati actio non in rem est, sed in personam, *Faber. de error. XCVIV.* 7. Tantum

tum in tribus istis judiciis dominium judex facit, quia in istis tantum *adjudicat*; in aliis simpliciter judicat, h. e. jus competere declarat. In tria ista judicia personales quoque præstationes venire, jam tradidimus.

T I T. XVIII., & ult.

De publicis judiciis.

§. 355. EXposito hactenus privato jure, mantissæ loco sequitur particula hæc Juris publici. Et cum Tribon. de privatis judiciis supra egisset, nunc de publicis quædam addit. Is *princ. h. t.* ait, magnam esse publicorum; privatorumque judiciorum *diversitatem & in instituendo, & in exercendo*. *Instinui* judicia recte dicuntur: & male Hotomanus, *constitui* dici debere, putat: uti patet ex *L. nam & si* 15. §. 1., *& L. filius* 22. §. *de inoff. Exercere* autem significat *peragere*, *d. L.* 22., & in lite *perseverare*, *d. L.* 15. Privata a publicis judiciis præcipue ex sequentibus differentiis secernuntur. Primum, quod in privatis is tantum poterat experiri, cujus ex privata causa intererat: in publi-

blicis *plerumque cuivis ex populo exequutio*; idest jus accusandi *dabatur*, §. 1. *h. t.* Videtur enim cujusvis interesse, quod publice interest: quæ differentia stat adhuc: *et plerumque* pertinet ad exceptionem potius adulterii, & suppositi partus, de quibus certæ tantum personæ accusant, *L. quamvis* 30. *C. ad L. Jul. de adult.* & *L. lege* 30. §. 1. *ff. ad L. Cornel. de fals.*, quam eorum, qui accusare prohibentur, *L. palam.* 43. §. 10. *de rit. Nupt.*, de quibus est *L. qui accusare* 8. & *seqq. ff. de accusat.*: hi enim tacite excepti intelliguntur, *A. Matt. in Lib.* 48. *ff. tit.* 1. *c.* 1. *n.* 3. Deinde publicorum judiciorum proprium erat, ut accusaturus inscriberet, subcriberetque in crimen, *Matth. d. l. tit.* 13. *c.* 6. *n.* 9. Inscribebat, cum reum deferebat, *L.* 3. *pr. de accusat.*: subscribebat libello inscriptionis, cum cavebat, se si calumniæ fuisset convictus, *reciproci*, hoc est *talionis*, pœnas daturum, *L. si cui* 71. *pr. ff.* & *L. ult. C. eod.* *L.* 2. *L. de exhib. reis*; ac præterea *perseveraturum se in crimine*, idest in accusatione usque ad sententiam; *d. L.* 7. §. 1. Hanc quoque differentiam a Justin. retentam, monstrant dicti *ff.*, & *C.* loci.

Id

Id cautum est, ne quis temere accusaret. Porro in privatis judiciis Prætor aut ipse jus dicebat extra ordinem, aut Judicem; Arbitrum, vel Recuperatores dabat: at publicis judiciis, seu *quæstionibus* præfuere initio Reges, tum Consules; postremo sive Dictatores, sive Consules; sive Prætores. Nunquam, si excipias & Regia, & prima Reip. tempora, *Quæsitori* datum, ut de crimine quæreret solus. Ei aderat *Judex quæstionis*, & alii judices; quos, cognita causa, Quæsitor *mittebat in consilium*; eorumque tabellis diremtis, sententiam pronunciabat. *Sigonius de Judiciis II. 5. Judicia* vero *populi* dicebantur, quæ non *Quæsitor* cum consilio Judicum, sed Populus ipse in comitiis exercebat, *Sigon. Lib. III.* **& *Heinecc. in Antiqu. ad h. loc.***

§. 356. Publica autem judicia dici, scribit Tribon. §. 1., quia cuivis e populo in iis liceat accusare. Rectius Hotomanus, aliique affirmant, quia publica sunt, ideo cuivis accusandi jus esse: ea vero dici publica; quod quæ iis vindicantur crimina universam lædere Remp. videantur. At publica appellantur non solum, quia quisque accusare potest; sed & quia

quia veniunt ex legibus judiciorum publicorum, *L.* 1. *de public. judic.*; et insuper quia spectant ad publicam vindictam. Quare distant ab actionibus *popularibus*, quæ etiam, ut illa, cuivis e populo dantur, *L.* 1. *&* 2. *de act. pop.*, sed ex Edictis veniunt, non ex lege, §. 1. *de obl. quæ quasi ex del.*, & tendunt ad mulctæ dictionem actori inferendæ.

§. 357. Publicorum judiciorum quædam *capitalia* sunt, quædam *non capitalia*, §. 2. *h. t.* *&* *L.* 2. *eod.* Capitalia dicimus, quæ afficiunt homines vel ultimo supplicio, vel aquæ, & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Capitis enim nomine vita, libertas, & civitas heic venit: alias est existimatio, *L. licet* 103. *de V. S.* Cetera judicia si infamiam irrogaverint cum damno pecuniario, publica quidem sunt, sed non capitalia, §. 2. *h. t.* Nam non capitalia dicuntur, quæ alias pœnas imponunt, puta *aliquam in corpus coërcitionem*, *d. L.* 2., aut aliquam *infamiam cum damno pecuniario*, *d.* §. 2. Quod non est ita accipiendum, quasi capitali judicio damnatus non fiat infamis. In quovis judicio publico sententia facit infamem, *L.* 7. *h.*

b. t. Jam vero Tribon. octo capitalia, crimina proponit.

§. 358. Primum est crimen *Majestatis*, quod Ulp. *in L. 1. ad L. Jul. Majest.* committi scripsit *adversus Populum R., vel securitatem ejus*. Ita antiqua Populi Majestas sub Impp. verbo tenus servabatur. Verius Tribon. §. 3. *h. t.* ait, *contra Imperatorem, vel Remp.* Hujus criminis duo facit genera Ulp. idem, *in L. is qui 11. eod.*; unum, quod dicitur *perduellio*; alterum, quod crimen *majestatis* in specie vulgo appellatur. Hoc est summæ potestatis jura lædere alio animo, quam hostili, *d. L. 11.*, puta lucri studio monetam cudere, vel, ut exemplum referam Venuleii *in L. 6. ff. eod.*, *statuas Imperatoris jam consecratas conflare*. Atrocissimum hoc crimen, quod *sacrilegio proximum* dicit Ulp., *d. L. 1.*, multæ Romanorum leges vindicarunt, *Sigon. II. 29.* In ff. vero, & in *d.* §. 3. mentio est tantum legis Juliæ majestatis sub Augusto perlatæ. *Hujus* (sive criminis, sive legis Juliæ) pœnam esse, inquit Tribon., *animæ*, idest vitæ, amissionem, memoriæque damnationem post mortem. Id erat ævo Triboniani. Et JCtis in more

re positum erat ad veteres leges transferre, quod in iis postmodum immutatum esset, *ut in* §. 4. & 5. *h. t.* Pœna quidem legis Juliæ exponitur a Paulo, *Sent. V.* 29., ubi dicitur, quod reis majestatis *antea in perpetuum aqua, & igni interdicebatur*. Tum subdit, *nunc vero humiliores bestiis objiciuntur, vel vivi exuruntur; honestiores capite puniuntur*. Addit Ulpianus, deteriorem esse perduellis conditionem, quam rei majestatis: id explicatur ex eo, quod de memoriæ damnatione hic ait Tribon. Nam majestatis reus morte punitur; perduellis etiam memoria post ejus mortem damnatur, *V. Forner. Rer. quotid. II.* 17., & *J. Gothofred. Comm. in L. quisquis* 5., quem *Discursum historicum* parum latine scripsit: cui jungendus *Nic. Hieron. Gundlingii Commentarius de crimine majestatis*. Hodie tamen, nullo vocabuli discrimine, omnes, qui adversus Principem, aut statum Reip. quibuscumque modis aliquid moliuntur, rei majestatis dici solent, eademque coërcentur pœna, sc. morte. Sed illud speciale hoc crimen habet, quod mortuo quoque reo inchoari, ac peragi judicium possit, damnataque rei memoria, bo-

bona Fisco cedunt, *L. ult. ad L. Jul. majest.* Tum eadem pœna tam voluntas, seu conatus hujus sceleris, quam effectus punitur; & tam conscii, quam auctores. Ipsi etiam reorum filii perpetua egestate, & infamia plectuntur, *L. quisquis C. eod.*

§. 359. Alterum est *adulterium*; quod definitur corruptio mulieris alii nuptæ; sive nupta cum cælibe, sive cum marito alieno rem habuerit. Si vir, etsi conjugatus, rem cum virgine, vel vidua habeat, hoc nihil est, quam stuprum, *L. 6.* §. 1. *ff. ad L. Jul. de adult.* Plane differentiæ ratio inter virum cum soluta, & mulierem cum cælibe rem habentem, est hæc; quod mulier nupta adulterinos quidem partus supponat; idque in virum non cadat. Ita in Foro criminum rationes expenduntur; & cum de pœnis infligendis agitur, quod delictum magis lædit societatem, inscipitur. Adulterium & in sponsam alterius committitur, *L.* 13. §. 3. *eod.*; etsi sponsus eam jure viri accusare nequeat, *L.* 11. §. 7.: tum in nuptam alterius, quæ corpus suum prostituit, *L.* 13. §. 2.; nisi viro deserto vagetur, *L.* 22. *C. eod.*; quos textus ita conciliat

Huberus *Præl. ad h. tit. n.* 5. Jam vero ex lege Romilia vir jus habebat uxorem apud cognatos adulterii convictam, & dote, & ultimo supplicio multare, *Lips. Excurs. ad Lib. IV. Annal. Taciti*. De masculis adulteris nihil certi cautum antiquis legibus Romanorum. Ex Plauto, & Terentio patet, iis in facinore deprehensis moris fuisse ut abscinderentur virilia, dicta latinis *vasa*. Unde Plauti illud *in Pœnult. act. 4. sc. 2. 41. Facio, quod manifesti mœchi non solent, Refero vasa salva*. At sub Augusto certa perlata lex fuit, quæ est *Lex Julia de adulteriis coërcendis*, cujus multa fuere capita, a Brissonio singulari libro collecta. Ea actum, ait Tribon. §. 4., non solum de adulteris, quos *alienarum nuptiarum temeratores* appellat, sed & de pædiconibus, ac de virginum, viduarumve honeste viventium stupratoribus, quos appellat *peccatores*, *V. Cujac. in h. l.* Ait etiam, lege Julia adulteros, & pædicones gladio punitos: strupratores autem, si *honesti* essent, publicatione partis dimidiæ bonorum, si *humiles*, coërcitione corporis cum relegatione. In jure, ubi de pœnis agitur *honesti* sunt nobili genere orti, qui-

quive aliquo honore funguntur; *humiles*, qui vili sunt genere, nec ullum honorem gerunt, *L. ult. de sepulcr. viol.*, *L. si quis* 38. §. 3. *de pœn.* unde *in L.* 1. §. *ult. de effractor. honesto* opponitur *plebejus*. Nec ulla causa est, cur Hotomanus, & Vinnius ea vocabula aliter accipiant hoc loco. Jam vero Tribonianus tribuit legi Juliæ; quod longo post tempore ei accessit. Romæ adulteros nunquam morte punitos, scribit Augustinus *de civ. Dei III.* 5. Simplex adulterium relegatione sola vindicabatur. Ita filiam, & neptem adulteras ipse Augustus *urbe depulit*, *Tacit. Ann. III.* 24.; & Ovidium *patriis jussit abesse focis*, *Trist. V.* 11. 22. In *L. si quis* 5. *de quæst.* viduæ, nuptæve sibi cognatæ corruptorem *in insulam esse deportandum*, ait Marcianus, *quia duplex crimen est, incestum, & adulterium*. *V. Cujac. Obs. VI.* 11., & *J. Goth. in L.* 4. *C. Th. quor. appell. non recip.* Quod si in *L. transigere* 18. *C. de transact.* adulterii crimen capitalibus accensetur, sub Diocletiani nomine latet Tribonianus. *Brisson. de adult. c.* 2. *A. Fab. Conject. II.* 20. Multi etiam a veteribus Impp. adulteri capite damna-

 ti,

ti, sed præter leges, *Cujac. Obs. XX*, 18.; præcipue milites ob militaris disciplinæ severitatem, *Borcholten in* §. 4, *h. t.* Postea vero adulteri morte damnati. Nam *in L.* 30. §. 1. *C. ad L. Jul. de adult.* sub nomine Constatini M. scriptum est, *sacrilegos nuptiarum*, *gladio puniri oportet*. In *d. L.* 4. *C. Th.* Constantius, & Constans *sacrilegos nuptiarum, tamquam parricidas, insui culleo vivos, exurive* jusserunt. Quod vero legitur apud Constantinum, certe est Triboniani emblema: nam is versus abest a *L.* 2, *C. Th. ad L. Jul. de adult.*, quæ ipsa eadem Constantini M. lex est. Nec tamen verum est, quod Cujacius tradit, primos Constantium, & Constantem adulteris pœnam mortis irrogasse. Nam ex *d. L.* 4. patet, hoc jus antiquius fuisse, quia reprehenditur Catullinus Africæ Vicarius, quod provocationes admiserat adulterorum jam confessorum, *vitam differentum*. Hinc videtur, lege quadam Constantini, quæ ætatem non tulit, id cautum fuisse: nam is adulterii crimen habuit inter *atrocissima*, & pari cum *homicidio*, ac *veneficio* jure censuit, *in L.* 1. *C. Th. quor. appell.* Pœnam gladii retinuisse Justinia-

num,

num, patet ex hoc §. 4. Mox is tantum cum maribus ita agi voluit: adulteras, quasi infirmiores, lenius punivit, *Nov.* 134. *c.* 10., in quam vide *Petr. Fabr. Semestr. III.* 21. *&* 22. Pædicones autem invitis vitium inferentes, *capite*, idest morte damnari, ait Paulus *in Coll. LL. Mosaic. tit.* 5. Num lege Scantinia, an Julia, dubitat Pithœus. Quia de masculis invitis loquitur Paulus, puto, si vis abesset, mitius actum. Sed jure novo etiamsi vis absit, istius flagitii pœna gladius ultor est, ex Constitutione Constantii, & Constantis *in L.* 31. *C. eod.*, *in quam V. Ravard. Var. IV.* 20., & *vindices flammæ*, ex Constitutione Valentiniani, Theodosii, & Arcadii, *in L.* 6. *C. Th. eod.* Stupri quoque vi illati pœna intenditur, *L.* 29. §. *ult. h. t.*

§. 360. Tertium est *homicidium*, de quo Regiis, ac Reip. temporibus quæsitum ex illa Numæ lege apud Festum, *si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto*, quam Decemviri retinuere. Inde usque a Romulo ob criminis atrocitatem *parricidam* dictum, etiam qui quemvis liberum hominem occidisset, auctor est Plutarchus *in Rom.* Tum anno

U. 673. Cornelius Sulla Dictator, & Consul cum Metello, legem Corneliam tulit *de sicariis*, *veneficis*, *&* *parricidis*, *L.* 2. §. 32. *de O. J. Cic. pro Cluent.* c. 55. Caput de parricidiis a Triboniano omissum, propter legem Pompejam, aliquanto post de ea re perlatam. Sicarii dicti sunt a *sica*, ferreo cultro brevissimo, & recurvo. *Brisson. Antiqu.II.* 11. Tum per abusionem ita dicti omnes, qui cædem telo quocumque committerent, *Quintil. X.* 1. *Telum* vero proprie denotat *omne*, *quod mittitur manu*, §. 5. *h. t.*, *&* *L. si calumnietur* 233. §. 2. *de V. S.*, *in quam vide Alberic. Gentil.*: quin ex sententia legis *omne*, *quod nocendi causa paratum est*, *Paulus Sent. V.* 23. 7. Lege Cornelia de sicariis teneri ait Marcianus, *L.* 1. *ad L. Corn.*, qui hominem occiderit, quive hominis occidendi causa cum telo ambulaverit. Utrumque morti damnari, ait Tribon., sed pœnam sui temporis legi Corneliæ eum affinxisse, probatur ex Marciano *in L. ejusdem* 3. §. 5. *eod.*, ubi *legis Corneliæ pœna insulæ deportatio est*, *&* *omnium bonorum ademtio*. Paulus quoque deportationis meminit, legem Corneliam enarrans, *Sent. V.* 23. 1.

U. Sed

Sed & Marcianus, & Paulus pœnam ſuorum temporum legi adſcripſerunt. Nam deportatio non eſt antiquior Auguſto; & ſucceſſit in locum interdictionis aqua, & igni: quod etiam intelligendum in cauſis mox ſubjiciendis. Lex igitur Cornelia tam homicidas, quam cum telo ambulantes, ad cædem pari punit pœna; quum tamen regulariter conatus ſine effectu mitius punitur. At serviendum erat tempori; quo magna erat cædium frequentia; & par impunitas. Idipſum vero pro atrocitate ipſa criminis retinuerunt Impp. etiam poſtea, h. e. ævo Marciani, & Triboniani. Eadem lege punitos morte *veneficos*, ſcribit Tribon., §. 5. *eod.*, ideſt *eos*, *qui artibus odioſis*, *tam venenis*, *quam ſuſurris magicis homines occiderint*, *vel mala medicamenta publice vendiderint*. Legis pœnam fuiſſe itidem deportationem, bonorumque jacturam, teſtis eſt Marcianus *in d.*§. 3. Quod vero dictum eſt de magicis ſuſurris, invaluit ex falſa, vulgataque opinione, poſſe homines excantationibus, magicisque carminibus occidi *V. Jac. Gothof. ad tit. C. Th. de maleficis, & mathematicis*. Quod vero leges mores emendant, nec

quærunt, an ii idoneo nitantur fundamento; ideo mala carmina ad nocendum aliis adhiberi vetant, ac puniunt incantatores; licet nulla insit carminibus magicis virtus.

§. 358. Quartum est *parricidium*, Senecæ dictum *ultimum nefas*, *De Clem. I.* 23. Pœnam *more majorum*, sc. ex XII. Tab. hanc fuisse, scribit Modestinus *in L.* 9. *ad L. Pompej. de parricid.*, ut parricida *virgis sanguineis verberatus insueretur culleo cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, deinde in profundum mare* (*vel*, si mare distet, *in amnem*, ait Tribon., §. 6. *ex L. un. C. de his, qui par. occid.*) projiceretur: idque ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, atque ut cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Postremis vero Reip. temporibus de parricidio cavit primum Lex Cornelia, dein Pompeja, de cujus auctore non liquere, ait A. August. *de nom. propr.* Fortasse is fuit Pompejus, ann. U. 698. Consul cum Crasso. Cullei autem pœnam leges istæ non mutarunt: nam ejus meminere Auctor *ad Herennium*, lege Cornelia recentior, itemque Seneca *ibid.*, & Juvenalis *VIII.* 213.

213. juniores Pompeja. Stetit ea pœna nullo discrimine ad tempora Hadriani. Hic primus eam retinuit, *si mare proximum esset*, *alioqui bestiis objici* parricidam voluit, *d. L. 9.* Post Hadrianum culleí pœna desuevit: tandem a Constantino M. est restituta *in d. L. un.* Tribonianus eam *novam* dixit, forte respiciens ad tempora Constantini, non ad vetera Romæ; quæ si spectes, *citerior est pœna, quam scelus*, uti belle auctor *Declam.* 299. Lex XII. Tab. autem de eo tantum loquuta est, qui parentem necasset. Cornelia, & Pompeja etiam de eo, qui liberos, eosve, qui parentum, liberorumve loco sunt, aliasque certas personas, quas enumerat Marcianus *in L.* 1. *h. t.* *V. Joseph. Ner. Analect. l.* 30. Qui alias personas, licet cognatione, vel affinitate conjunctas necat, uti sicarius legis Corneliæ reus est.

§. 359. Quintum est *falsum*; idest impobior fraus, qua quis verum imitatur, aut supprimit in præjudicium alterius. Pertinet huc altera Lex Cornelia ab eodem Sulla ad Populum lata anno U. 673., qua tamen non jus aliquod novum constitutum, ait Cicero *in Verr. I.*

42.

42. Leges ea vetustiores ignoramus. Sullanam vulgo vocant *Corneliam de falsis*, itemque *testamentariam*. Cicero *ibidem* appellavit *testamentariam nummariam*, quia altero capite de testamentis falsis, altero ageret de numis adulterinis, *L.* 2. *&* 9. *ad L. Corn. de fals.* (de aliis falsi speciebus cautum SCtis, & Constitutionibus, quæ prostant *in d. tit. ff.*, *&* in *Collat. VIII.*). Falsi reus, si liber sit, deportatione, si servus, ultimo supplicio luit, §. 7. *h. t.*, *&* *L.* 1. §. *ult. eod. Ant. Matth. in Lib.* 48. *ff. tit.* 2. *c.* 2. At pœna falsi, sc. deportationis, & omnium bonorum publicationis, si magnitudo commissi exigat, capitalis esse potest, *L.* 22. *C. ad L. Corn. de fals.*, uti ex supposito partu, *L.* 1. *L. eod.*, ex falso testimonio, quo quis damnatus est, *L.* 1. *ff. eod.* Et qui nummos adulterant, vivi comburuntur ex Constantini Const. *in L.* 1. *L. de fals. de moneta.*

§. 360. Sextum est vis *publica*, aut *privata*. Quæ sine armis fit, *privata* vis dicitur; *publica*, quæ cum armis: nam armis uti publicæ potestatis est. Vim publicam, privatamve leges de majestate, ac de sicariis principio vindicarunt: tum le-

leges Plautia, & Juliæ, quibus tantum de vi actum. Plautiam tulit P. Plautius Tr. Pl. *an. U.* 675., Catulo, & Lepido CSS. Juliarum vero alteram J. Cæsar Dictator; alteram Augustus. Priorem meminit Cic. *Phil. I.* 9., nec præter eum alius: posterior exponitur *in ff.*, *&* *in* §. 8. *h. t.*, ubi vim publicam deportatione, privatam publicatione tertiæ partis bonorum ea lege puniri, ait Tribon. Virginis vero, viduæ, aut sanctimonialis raptor, necnon is, qui raptui opem tulit, capite plectitur; licet mulier malis artibus inducta se rapi siverit, *L. un. C. de raptu virg.* Stupri per vim virgini, aut viduæ illati pœna in Foro est ultimum supplicium.

§. 361. Septimum est *peculatus*; nomine ducto a pecore. Num quia quum vetustissimi Romanorum ferme nihil præter pecus haberent, ab eo initium ejus fraudis esse cœpit, quod visum Festo: an quia noxii pecore multabantur, quod Plinio *Hist. VIII.* 3., ac Gellio *N. A. VI.* 1. placuit, id non quæro. Peculatus est *pecuniæ publicæ, aut sacræ* (adde *religiosæ* ex Marciano *in L.* 4. *eod.*, & Tribon. *hoc* §.) *furtum non ab eo factum, cujus pe-*

periculo fuit, Paul. *in L.* 9. *ad L. Jul. pecul.* Quod si publicam pecuniam is incipiat, cujus periculo est, peculatus non intelligitur; &, ut ait *A. Matth. in Lib.* 48. *ff.tit.* 10. *c.* 1., cum iis, qui pecuniæ periculum suscipiunt, de accusatione peculatus quasi deciditur: ita ut si pecunia interversa fuerit; ii tamquam privati debitores debeant Reip., non tamquam rei criminis. Publica pecunia proprie vocatur, quæ Populi Romani est. Sed & quæ cujusvis civitatis est, pro publica habetur, *L.* 15. *&* 17. *de V. S.*; hujusque etiam furtum dicitur peculatus, *d. L.* 4. §. 7. At vero id præcise negat Papinianus *in L.* 81. *de furt. V. Bynkers. Obs. IV.* 3. Sacræ rei furtum proprie *sacrilegium* appellatur. Sacro commendatum longe aliud a sacro est: proinde si res privatorum apud ædem sacram depositæ subripiantur, furti actio est, non sacrilegii, *L. Divi* 5. *h. t.* Obstare videtur Saturninus *in L.* 16. §. 4. *de pœn.*, in quam vide Cujac. *Obs. XIII.* 19., *&* *Bynk. Obs. I.* 8. Certe vero obstat Canon 21. *causa* 17. *q.* 4. De peculatu multæ leges Romæ latæ, præcipue lex Julia *peculatus*, *&* *de sacrilegiis*, *&*
de

de residuis ; magis Julio Cæsari, quam Augusto tribuenda. Tribonianus, §.9. *h. t.*, peculatum esse sacræ etiam rei furtum præfatus, pœnam esse subdit deportationem. Male, Publicæ pecuniæ fures deportatione puniuntur, *L.3.h. t.*; sacrilegi capite luunt, *d. L. 9. pr. & §.* 1. Sacrilegium apud Rom. fuit species peculatus, quia licet res sacræ in Deorum veluti dominio essent, tamen saltem usu uti publicæ existimabantur ; unde Ulp. *in L.* 17. *de V. S.* res sacras, ac religiosas inter publica recenset.

§. 362. Octavum est *plagium*, ita dictum, quia fit πλαγίως, idest oblique, & fraudulenter: est fraudulenta suppressio liberi hominis, servive alieni. Supprimitur liber homo, cum sine vi, dolo malo abducitur, & pro servo venditur, donatur, habetur: supprimitur servus cum sine vi abducitur, cum ei fuga suadetur, aut fugitivus celatur, *L.* 1. *& seqq. ff. & C. ad L. Fab. de plagiariis*. Quare plagium a furto differt. Liberi hominis non est furtum : servi alieni suppressio furtum non est, si non fiat ob lucrum. Legis Corneliæ de plagio meminit Apulejus *Met. Lib. VIII*. Legis Fabiæ, seu Flaviæ de plagiariis, cujus in-

incertus auctor, & tempus incertum, meminit Cicero *Orat. pro Rosc.*, & JCti *Lib.* 48. *ff. tit.* 15. Legis Fabiæ pœna fuit *nummaria*, Paul. *in Collat.*, ubi male scriptum *summaria*: tum in ejus locum aliæ successerunt impendio acerbiores, variæ tamen pro modo delicti, *Hermogen. in L. ult. ad L. Fab. Paul. ibid.*; & quandoque pœna capitalis, *L.* 7. *de lege Fabia. V. Perttium in tit. C. ad L. Fabiam de plagiariis.*

§. 363. Denique in §. 11. *h. t.* Tribonianus congerit leges Julias, idest de ambitu, repetundarum, de annona, ac de residuis: *quæ leges animæ amissionem non irrogant, sed aliis pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint*; ut is ait. Nimirum neque leges istæ, neque Corneliæ, neque Juliæ, aliæque ferme post XII. Tab. latæ, pœnam mortis statuere. Et Romanis post summum imperium, quod Decemviri affectabant, præ aliis gentibus mitiores pœnas eligere placuit. *Livius I.* 28. Hoc lene institutum Julius Cæsar, & Augustus non respuerunt, licet potius Reip. simulacrum quoddam extaret. Pœnæ autem sanguinariæ invaluerunt postquam constituerunt Impp. militare imperium;

Mon-

Montesqu. IV. 15. Sane magis expediebat quædam bona ita extollere, ut eorum amissio civibus ipsa morte durior videretur. Jam vero ambitus est affectatio honoris per largitiones, corruptis suffragiis, attentata; & locum habet, uti plerique putant, in Democratia, ubi quilibet e populo jus habet suffragii; non in Monarchia, in qua honorum distributio Principis est. Pœna fuit centum aureorum, cum infamia, *L. un. de L. Jul. ambitus*. Repetundarum tenetur, qui in potestate aliqua constitutus pecuniam præter fas accepit, quo magis, vel quo minus faceret officium suum: subitque pœnam vel relegationis, vel amotionis ab ordine, vel exilii, vel etiam mortis, pro admissi ratione, *L.* 1. *&* 4. *ad L. Jul. de reper.* De annona tenetur, qui quæcumque ad humanum victum pertinentia, fraudat, vexat; quique primum 20. aureorum, *L.* 2. *de lege Jul. de ann.*, nunc graviori pœna extraordinaria afficitur, *L. 6. ff. de extraord. crimin. L.* 37. *de pœn.* Residuorum tandem reus est, qui pecuniam publicam in demandatum usum non expendit; & vel totam, vel pro parte retinet, atque in sui usum convertit, *L.*

2.

2. *ad L. Jul. pecula.* Pœna est, ut tertia parte plus solvat, quam debet, *L.4.* §. 5. *eod.*; sed plerumque extraordinaria.

ERRATA		CORRIGE
Pag. 2.	Sifotius	Grotius
7.	licet *naturaliter*	nisi naturaliter
9.	se defuncti	sed defuncti
10.	dende	deinde
38.	Si liberorum	si jus liberorum
33.	proderat	proderant
55.	edit	edidit
94.	geramanus	germanus
94.	patre	patres
96.	eo Jure	ex Jure
103.	pertingat	pertingant
111.	qui inteftato	quis inteftato
122.	earum, obligatio parum	earum obligatio, parum
124.	quo naturalis	quos naturalis
128.	converire	convenire
139.	quantum uti pleque sit	quantumque sit
151.	contaria	contraria
154.	firmiorem	firmiorem
157.	Nomici	Nomicis
175.	evader	evadere
180.	est igitur	est item
246.	es	æs
255.	*L.* 1. §. 6.	*L.* 1. §. 5.

Nimia festinatione, lector benevole, bonis semper consiliis inimica, typorum errores, qui vitari haud possunt, heic numero creverunt. Proinde tria pro humanitate tua expungas, atque deleas, obtestor. I. *pag.* 93. §. 84. verba, *Et Justinianus porro Nov.* 127., & reliqua usque ad §. finem; quia sensum obturbant. II. *pag.* 178. universus §. 170.; nam idem habes in principio §. 172. III. *pag.* 259. *vers.* 4. verba, *Tum in judicio late quoque sumitur*; quia adsunt in versu antecedenti. Ceterum Varronis effatum recogita; *neque in bona segete nullum est spicum nequam; neque in mala non aliquod bonum*; & illud Horatii, *de Art. Poet. Verum ubi plura nitent in carmine, non ego paucis Offendar maculis, quas aut incuria fundit, Aut humana parum cavit natura.*

